16

JOANNIS VOET

JCTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA

COMMENTARIORUM

AD PANDECTAS

LIBRI QUINQUAGINTA,

In quibus, præter Romani Juris principia ac controversias illustriores, Jus etiam hodiernum, & præcipuæ Fori Quæstiones excutiuntur.

EDITIO QUINTA VENETA

PRIORIBUS EMENDATIOR ET AUCTIOR:

Cui nempe praeter V. Cl. Caspari Burmanni Vitae Auctoris Narrationem, et Indicem Generalem Titulorum et Materiarum, in sex Tomis contentarum,

NUNC PRIMUM ACCEDUNT

Alii duo Tractatus de Familia Erciscunda, et de Jure Militari, qui simul cum praedicto Indice constituunt Tomum Septimum.

TOMUS SEXTUS.

VENETIIS

SUMPTIBUS PETRI MILESI EDIT.

M. DCCC. XXVIII.

LIBER QUADRAGESIMUS SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De re judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit res judicata? An reus pro parte absolvi, pro parte condemnari possit? An in Hollandia ferri possit sententia,* dat den eysch en conclusie werd ontseyd, in vaegen die gedaan en genomen is?
2. *Res judicata quandoque denotat ipsam sententiam, quandoque effectum sententiae. Quid tunc intersit inter sententiam & rem judicatam? Quando impleta censeatur conditio,* tot dat het Proces uyterlyk sal wesen geterminsert?
3. *Quid intersit inter sententiam & opinionem? An & quando camminationes, programmata, epistolae, subscriptiones, commonitiones judicum habeant vim rei judicatae? De more pronunciandi, videri sibi.*
4. *Quid sit sententia interlocutoria? An ea per definitivam retractari possit, & cur? Recensentur plures interlocutoriae, quae habent vim definitivae. An tunc per judicem eundem revocari possint, ut appellatio impediatur?*
5. *Interlocutoria est, qua reus absolvitur ab instantia. An simul una sententia conjungi possit absolutio ab instantia & abjudicatio petitionis? Item interlocutoria, qua litigantes jubentur adesse delegatis transigendi causa? vel pleniorem quorundam allegatorum probationem facere? aut si ipsis praescribatur regula tractandi litem, prout in factis consentiant aut dissentiant; aut possessio uni litigantium adjudicatur.*
6. *De decretis seu adjudicationibus solutionis fiduciarioe, pendente lite principali, ex agnito chirographo, libro mercatorio, confessione rei, &c. Qualia debeant concurrere requisita? Quid si ex libro mercatorio conventus neget totum contractum seu traditionem mercium? Quot citationes requirantur ad eam obtinendam?*
7. *Quid, si reus praesens chirographum abneget? Quid, si dilationem petat ad faciendam agnitionem? Si renuat agnoscere aut inficiari, & ad id condemnetur, an appellare ab eo decreto possit? An, & quo usque viduae, heredes, in officio successores, teneantur scripturam agnoscere, & post quot citationes fingantur agnovisse? Quid juris, si quis literarum imperitus tantum cabnataverit?*
8. *An evitet fiduciarioe solutionis decretum, allegando, se instrumentum, cui subscripsit, non legisse? vel non debere, quod instrumento contentum; vel aliam suo nomini scripto suprascripsisse, aut instrumentum decennio antiquius esse, aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse; aut circa debitum scriptura comprehensum in calculo erratum esse?*
9. *An, si contractus initi & chirographi conscripti tempore se non sanae mentis, aut prodigum vel minorem curatore destitutum fuisse dicat? An, & quando, si non numeratae pecuniae exceptionem opponat? Et quid, si super ea exceptione reus actori in continenti jusjurandum deferat?*
10. *An, si opponatur exceptio solutionis, acceptilationis, novationis, pacti de non petendo, &c. si non ex confessione adversarii vel scriptura probetur? Et quid, si super hisce reus actori jusjurandum deferat?*
11. *An si allegetur, restitutionem in integrum peti posse, vel jam peti cœptam; vel peti posse remissionem mercedis instrumento contentae?*
12. *An & post litem contestatam hæc fiduciaria solutio peti possit? An & in appellatione, cum in prima lite non esset petita?*
13. *An ex decreto fiduciariæ solutionis nummi actori adnumerandi, an in graphejo deponendi sint? Qualem cautionem actor nummos ita recipiens praestare teneatur? Quid juris si idonee cavere nequeat. An executio decretæ solutionis fiduciariæ peti possit post definitivam sententiam, sed a qua appellatum est sive a reo sive ab actore. Ad quid teneatur actor, si fiduciaria solutionis sententia retractetur per definitivam?*
14. *Non decernenda solutio fiduciaria, si chirographum nec vere, nec fictione juris sit agnitum, licet contineat juratam promissionem: nec, si tantum per testes debitum probetur: nec, si adhuc illiquidum sit, quod exemplis docetur: nec, si debitor rescriptum moratorium jam impetraverit: nec, si debitum ex die vel conditione adhuc suspensum sit: nec, si jam in causa conclusum sit: nec, si jam pars parti detulerit jusjurandum litis decisorium: nec, si definitiva sententia jam lata sit & in rem judicatam transierit.*
15. *Cessat etiam, si reus excipiat, contractum nedum ab actore fuisse impletum, nisi isti exceptioni renunciatum sit: si chirographum careat causa debiti; vel eam causam habeat, e qua non fit condemnatio: si agat nudus possessor chirographi, nisi habeat,* toonder deses: *si decretum fiduciariæ solutionis absorberet totam disceptationem principalem: si conclusio ad fiduciariam solutionem diversa sit a conclusione in lite principali: si actor non petierit fiduciariam solutionem, sed sententiam definitivam.*
16. *Cessat insuper, contra mulierem Vellajani exceptione se tuentem? An &, si maritus aut uxor conveniatur ex contractu uxoris sine viro celebrato? An &, si reus declinatoriam apponat fori exceptionem? An & contra ærarii Hollandici quæstores, qua tales? An, & quibus observatis Curiæ Hollandiæ contra civitatem Hollandiæ possint provisionem (ut loquuntur) decernere? An & quo modo unus ex creditoribus, postquam bonis debitoris curator datur fuit?*

17. *Quid sit sententia definitiva? An, & quando judex possit litem pro parte decidere, pro parte decisionem in aliud tempus differre, vel litigantis unius intuitu differre, si plures litis ejusdem consortes sint? An & plures lites una sententia terminari possint inter easdem vel diversas personas?*

18. *Quae sint requisita definitivae? Ubi de judice competente, tempore, loco, lingua, scriptura, recitatione, praesentia partium, praesentia eorum, qui judicare jussi sunt. Quid juris, si judices impari numero dissentiant? Quid, si pari numero dissentiant circa quantitatem? Quid, si pari numero extra quantitatem? An non tunc praevaleat sententia, ex cujus parte praeses stat? Respondetur objectionibus circa casum, si aequali numera dissentiant.*

19. *Ferenda sententia secundum leges; secundum allegata & probata; regulariter pure, non sub conditione; inter illos, qui litem contestati sunt; non tamen hodie in procuratorem: conformis libello: non in plus, quam petitum, licet appareat plus debitum: non in plus quam debitum licet plus petitum; ubi notatur, uno in casu plus petentem jure novo causa cadere.*

20. *Sententia debet esse certa & litem finiens; quot modis videatur certa esse. Quae sit incerta? Recensentur casus, quibus & incerta sententia ferri potest.*

21. *In impensas litis judex damnare debet temerarium litigatorem, licet victor id non petierit: nisi vincat, qui ex contumacia absens fuit; vel vincat in appellatione per allegationem exceptionis, in lite primo dolo malo non oppositae. An victus victori de impensis litis teneatur, si judex nihil de iis definierit? An ob solas impensas litis non adjudicatas victor appellare possit, An victus victori ad impensas, si victor sit talis, qui victus impensas litis haud ferret?*

22. *Moribus hodiernis saepe compensantur impensae litis ex variis causis, arbitrio judicis: ubi de accusantibus publico nomine; de lite inter parentes & liberos aliasque propinquos; de lite super juris quaestione; de debitore extra judicium haud interpellato, & debitum offerente die sibi dicto; de victo in appellatione; cum vicisset in primo lite; de lite deciso ex jurejurando per adversarium aut judicem delato; de lite post litem contestam sopita per transactionem.*

23. *Quando victus in quandam impensarum partem tantum condemnetur? Quando unus ex pluribus ejusdem litis consortibus solus in expensas damnari possit? Difficilior compensatio impensarum a judicibus facienda. Facta impensarum litis compensatione, victus tamen solus fert impensas executionis, si non sponte pareat judicato.*

24. *Si plures ejusdem litis consortes in impensas damnentur, singuli tantum pro parte tenentur, licet respectu litis principalis singulis in solidum damnati sint. Et quidem pro parte virili, licet inaequales in lite partes habuerint, veluti coheredes. Quid, si coheredes portium inaequaliam successerint condemnato in expensas? An & particulares successores conveniri possint ad impensas, ad quas praedecessor damnatus fuit? Quae partes impensorum debeantur a singulis, si unus consors litis majorennis, tres minorennes, ab uno tutore repraesentati, in expensas litis damnentur?*

25. *An judex damnare possit in expensas, si appellationem desertam pronunciet, vel se incompetentem? An pendente lite principali condemnatio fieri possit, aut debeat in expensas retardatae litis? An tunc etiam executio earum ante finem litis principalis fieri possit? An & si super lite principali deinde transactum sit?*

26. *Quae veniant appellatione impensarum litis? An sumtus in iter? An & damna fortuita, dum in itinere spoliatus fuit? Multum in his valet arbitrium judicis. An alius judex, quam qui judicavit, impensas litis taxare possit, aut apud alium fieri earundem persecutio? Quo modo procidatur in taxandis litis impensis? An taxatione revisio peti possit? An & quando salarium debeatur Advocato, qui in sua vel communi vel amici causa, cui gratis adfuisset, victor evasit victo in expensas damnato?*

27. *An judex mutare possit sententiam, quam tulit? An non ante pronunciationem ejus? An, & quando supplere possit ea, quae desunt sententiae? An dubiam sensum explicare? An declarare ad tertii petitionem, sententiam ei haud praejudicaturam, si forte per consequentia praejudicare posset?*

28. *An, & quibus remediis obtineri possit rescissio sententiae ex falsis documentis latae? & an tunc condictioni indebiti possit locus esse? An & quando rescindi possit sententia propter instrumenta noviter reperta; quando non? Qui judex competens, si de sententia ex his causis infirmanda quaestio sit?*

29. *Res judicata pro veritate habetur, inter litigantes jus facit, sed aliis nec prodest, nec nocet. An reus executionem patiens vindicare possit immobilia ab apparitore pignori capta, quorum venditioni tertius se opposuit ut dominus & obtinuit? Quibus in casibus res inter alios judicata aliis noceat?*

30. *Executio sententiae quando in actionibus in rem aut in personam fieri potuerit? Actio judicati non tantum locum habuit, si condemnatio esset facta ex actione in personam, sed etiam, si ex actione in rem.*

31. *Exsequendi modus jure civili duplex fuit, vel ordinarius, dato judice judicati, & mota judicati actione, vel extra ordinem, dato apparitore, qui exsequeretur, vice arbitri. Quando potissimum necessaria fuerit actio judicati, quando magis adhibito executio extra ordinem? Non nisi re urgente, jus civile probavit extraordinariam.*

32. *Quid sit actio judicati? Cui detur? An & heredi victoris? An cessionario? Contra quos detur? Ubi de pupillis, municipiis, suffectis in collegio, dominis, si tutor, actor, procurator, defunctus collegii praefectus, condemnatus sit. An & contra heredes condemnatus? An hodie citandus sit heres, ut sententia contra eum declaretur executoria? An &, si heres sit, qui defuncti procurator fuerat? An & vidua massario, cujus maritus condemnatus fuerat? An &*

detur contra tertium, qui pendente lite cœpit causam a reo habere? An & contra tertium, qui se reo junxit in lite, veluti debitorem, convento & condemnato fidejussore? An & contra debitorem, qui se non junxerat, condemnato fidejussore? An contra fidejussorem condemnato debitore? Et quid, si sit fidejussor de judicato solvendo? Quid juris, si plures una sententia damnati sint, cum forte essent correi debendi? An unius inopia caeteros gravet?

33. *An moribus nostris matrimonio constante pro debitis stante matrimonio contractis promiscue in mariti & uxoris bonis executio fieri possit, licet inter conjuges non sit bonorum communio? An, & quo usque soluto matrimonio? Et quid, si matrimonio constante maritus bona uxoris pro debito pignori obligaverit? An & pro debitis conjugis matrimonio antiquioribus bona alterius conjugis excuti possint constante adhuc, vel soluto matrimonio? Et an citandus sit maritus, ut videat declarari contra se sententiam executabilem, quae contra uxorem ejus ante nuptias lata fuerat?*

34. *An muliere ex delicto ad pecuniam damnata, vel ex judicio, in quo sine viro stetit auctoritate judicis, maritus stante matrimonio teneatur pati executionem ejus?* remiss.

35. *Hodierno jure magis extra ordinem, quam per actionem judicati fit executio, servatis tamen iis, quae de judicati actione jam exposita. Post quales inducias nunc inchoetur executio per summationem & renovationem; quo modo perogatur in actionibus in rem & possessoriis per possessionis oblationem; in actionibus ad factum aliquod per civilem custodiam (gyzelinge) in personalibus caeteris ad pecuniam condemnationibus per pignorum assignationem aut copionem?* remiss.

36. *Apud nos executionem patiuntur tanquam ad factum obligati, qui ad solvendos capones & alia in recognitionem tenentur. An, & quando victor invitus compelli possit per victum, ut judicati effectum persequatur, vel judicato pareat, quatenus id victo utile est?*

37. *An victus evitare possit executionem oblata cautione de judicato solvendo? An executio capitis liquidi sententiae suspendatur ex eo, quod aliud caput necdum sit liquidum redditum? An cessantibus nunc quadrimestribus induciis, judices modicas dilationes arbitrario reo dare possint aeque ac jure civili? An, & quando, ac quales usurae nunc debeantur a condemnato, moram faciente in judicato solvendo? An pluribus heredibus aut sociis condemnatis, denunciatio singulis sit facienda ad solvendum, & an ipsi condemnato fieri debeat, an vero sufficiat familiæ fieri? An potiores, qui priores curarunt pignora capi judicati causa?*

38. *An, & quando victores in executione teneantur cavere victo de restituendis, quae ex judicato consequentur?*

39. *Cujus loci leges in executione facienda observandae sint?*

40. *Quales judices jure civili executi fuerint sententias? Moribus executio fit per eos, qui sententias ferunt, licet sint judices inferiores. Quae observanda, si Curiarum Hollandicarum executio fiat in territoriis Hollandicis dominos peculiares jurisdictionis habentibus, vel in urbibus? Quis exsequatur, si appellatum fuerit, & appellatio deserta pronuncietur, vel sententia inferioris in totom aut pro parte confirmetur, vel in solidum retractetur?*

41. *Si bona sint sufficientia in territorio judicantis, alibi tamen bona reus habeat, rogatur judex, cui illa subsunt, ut sententiam exsequatur. Jure civili tolis executio erat necessitatis; uti & in Hollandia, si unus judex Hollandiae alium Hollandiae judicem roget: at comitatis est quando rogans & rogatus non subsunt uni supremo Principi. An judex alter, sub quo bona condemnati sunt, executionem in illis facere possit, licet non rogetur a judice, qui judicavit? Quid juris, si judex, qui judicavit, literas requisitorias expedire recuset? Quando judex requisitus jure recuset exsecutionem facere?*

42. *Qualia bona primo, qualia postea judicati causa capi debuerint jure civili? Quo modo actiones condemnari? Hoc ordine non servato, moribus executio non est nulla, si victus se non opponat? qui, si velit, bona assignet capiendo? si non assignet, aut captiose apparitor capit, pro mensura condemnationis; &, si pendente executione victus multa solvat, minus venditur, quam captum fuit.*

43. *An & feuda capi possint? An &, si dominus dicat feudum caducum esse? An fructus rerum fructuariarum aut ex fideicommisso restituendarum? Quid si testator vetuerit, ne capiantur pro debitis usufructu vel liberalitate defuncti antiquioribus; vel, jusserit fructus rerum praestari per executorem testamenti, ut alimenta? An in subsidium boves aratores, stipendia condemnati, dignitas venalis? An uno desistente, alter eidem executioni insistere possit jam cœptae?*

44. *Quo modo consultum sit condemnato, si executor modum excedat? An modum excedat, si pro salario suo & impensis executoris exsecutionem faciat? An executor reliquum pretii pignorum captorum retinere possit pro eo, quod sibi ex alia causa debetor? Qualem culpam præstet? Ad quid teneatur executor modum excedens & an ipse eo nomine respondere debeat, si victor ei indemnitatem promiserit? An & victus victorem convenire possit, pro excesso apparitoris?*

45. *Deficientibus bonis condemnatus carceri includi potest. Quales sumtus tunc victor commentariensi solvere debeat? An fœminæ pro civili includi possint jure civili ac moribus? An mulier publica mercatrix etiam cum viro?*

46. *Non incarcerantur, qui gaudent beneficio competentiæ. Quid illud sit, & quantum eo nomine debitor retineat, ac quodnam tempus spectandum sit? Quinam habeat hoc beneficium?* remiss. *An & frater a fratre, vel vitricus a privigno conventus? An & per conventionem hoc beneficium acquiri possit? Quid, si creditor promiserit, se benigne cum debitore acturum?*

47. *Perit vis sententiae novatione. Quando illa videatur facta? Renunciatione, etiam ea mente facta, ut iis denuo moveatur. An & si reus*

absolutus patiatur iterum secum agi, nec opponat exceptionem judicati, vel cum opponeret, & actor judicatum negaret, judex judicet, non fuisse judicatum? Et quid, si judex rejecta rei judicatæ exceptione, de novo cognoscat, ac contrariam priori sententiam ferat? Quanto temporis spatio sententia, apud nos aliosque antiquetur, ut novæ executionis decreto opus sit?

48. *In quibus causis apud nos executio parata locum habeat? An quis apud nos pacisci possit jus paratæ executionis? De clausula voluntariæ condemnationis instrumento inserta, & effectu ejus. Ex cujus loci lege æstimandum, an instrumentum ex pacto paratam possit habere executionem?*

1. RΕs judicata est, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit, absolutione vel condemnatione, *l. 1. ff. h. t. l. quale n. 19. §. discere 1. ff. de recept. qui arbitr. recep.* quandoque etiam absolutione & condemnatione simul, ubi sententia diversis constat capitibus; sic ut tunc reus, in partem petitorum condemnatus, absolvatur a reliqua actoris petitione, sive cætera petita omnino non debeantur actori, sive debeantur quidem, sed ab alio quam a reo convento; quo casu posteriore reservatur ei ex pravi per sententiam jus suum agendi, tali loco talique modo, quo ipsi commodum & utile videbitur, Wassenaar *pract. judic. cap. 21. n. 7.* Et ex eo, quod vel absolutio vel condemnatio intervenire debeat, sequitur id, quod in Hollandia constitutum, non recte dici in definitivis sententiis „ dat den tysch en conclusie ontscydt woord, „ in voegen die gedaan ende genomenis. Ampliatie van d'instructie van den Hove van Holland. „ 21. Dec. 1579. artic. 26. Ordonnantie van Justitie binnen de Steden ten platten lande van Holland. 1. April. 1580. artic. 19. "

2. Iterum duplici modo in jure nostro *res judicata* accipitur; quandoque enim denotat litem sententia judicis competentis terminatam, sic ut non ante sit res judicata, quam cum lata fuerit sententia, atque etiam statim dicatur res judicata, quam primum sententia lata fuerit, licet adhuc appellari possit: eoque sensu proponitur in *l. & post rem 7. l. post rem 11. ff. de transaction. l. litigatoribus 14. C. de appellat.* Quandoque significat sententiam lapsu decem dierum aut alio modo confirmatam, sic ut infirmari ultra non possit; quo modo Ulpianus in *l. eleganter 23. §. si post 1. ff. de condict. indebiti,* scripsit, *si post rem judicatam quis transegerit, & solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti: hoc enim Imperator Antoninus cum D. patre suo rescripsit,* & ne dubium esset, quid per *rem judicatam* velit, subjungit, *tunc enim rescripsit locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quæ nullo remedio ademptari potest, transigitur.* Atque tunc inter sententiam & rem judicatam illud interest, quod sententia sese habeat per modum causæ, res judicata per modum effectus; sententia ita litem finiat, ut adhuc per appellationem instaurari possit, at res judicata ita, ut lis ulterior metuenda non sit, quod evenit per decem dierum silentium, vel petitam intra decem dies dilationem solutionis respectu ejus, quod judicatum est, *l. pen. C. h. t. de re judicata.* Et ex hisce dependet decisio quæstionis, quando censeatur impleta conditio, vel clausula, *tot dat het proces uyterlyk sal wesen getermineert en gedecideert*; non enim lis satis decisa atque terminata dici potest, ubi definitiva sententia per judicem inferiorem lata fuit, sed expectandum erit, donec aut lapsu decem dierum aliove modo appellandi facultas impedita fuerit, aut appellatione interposita, forte semel iterumque, per ultimum judicem, cujus sententia convelli ultra non potest, decisio facta sit. Coren *observat. 34.* Ne dicam, litem aliquando tunc demum censeri finitam, cum judicati exsecutio finem habuit, & actor obtinuit effectum sententiæ; ut videri potest apud Carpzovium *defin. forens. part. 1. const. 7. defin. 16.*

3. Sententia autem, qua per judicem fit causæ determinatio, differt ab *opinione* judicis; utpote quæ confirmatione Principis opus habet, cum ex adversa sententia hinc ulla Principis comprobatione subsistat: qua ratione præses, cui jus deportandi haud competit, de reo criminis deportando opinionem suam Principi exponit, Princeps deportari jubet, *l. inter pœnas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. & relegatis.* Differt & a comminationibus, epistolis, programmatis, subscriptionibus judicum, quæ non habent auctoritatem rei judicatæ, sicut nec vox omnis judicum, *l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. omn. judicum, tot. t. C. comminationes, epistol. programm. subscript. auctoritatem rei jud. non habere*; ut tamen prætoris comminatio de usuris legitimis præstandis, si tutor pecunias pupillares ad emtionem prædiorum non deposuerit, sententiæ seu decreti vim habeat, *l. tutor, qui repertorium 7. §. si deponi 7. ff. de admin. & peric. tut.* & commonitio judicis edicti loco sit, *l. certante 2. C. quo modo & quando judex sent. proferre deb.* Plane, si judex pronunciaverit, *videri sibi,* non dubium, quin & tali formula sententiæ efficaciter proferri potuerint, dum judices eo modo pronunciantes modestiæ, tantopere in veteribus Jurisconsultis deprædicatæ ac laudatæ, studium profitebantur magis, quam hæsitationem quandam circa litem decidendam; licet & aliter verbis magis definitivis sententias prolatas fuisse certum sit. Confer Brissonium *antiquit. select. lib. 3. cap. 2.*

4. Dividitur sententia in interlocutoriam & definitivam. Interlocutoria est pronunciatio aliqua de plano, super incidenti aliquo in principio vel medio litis facta, causam principalem non plene determinans, arg. *l. 1. §. 1. ff. de constitut. Principum, l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. omnium judicium, l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non*; quæ & postea per supervenientem definitivam retractari potest, in quo a definitiva differt; eoque pertinere videtur illud Celsi, *quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere & repetere licet, de sententiis contra, l. quod jussit 14. ff. h. t.* & ibi Gothofredus, *in notis,* junct. *l. qualem autem 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis qui arbitr. recep. l. 1. §. ult. in fin. ff. de quæstionibus, l. divi fratres 27. ff. de pœnis, l. pœnam 15. Cod. de pœn.* cujus ea ratio est, quod post definitivam latam finitum est officium judicis; non ita post interlocutoriam, arg. *d. l. 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis. d. l. 1. §. ult. ff. de quæstion. l. judex, posteaquam 55. ff. h. t.* Non desunt tamen interlocutoriæ sen-

tentiæ, quæ vim definitivæ habent, dum irreparabile damnum infert earum executio, vel definitiva ex juris necessitate ad eas sequi debet: veluti, si judex interlocutus sit, quæstiones esse adhibendas in negotio civili, vel in criminali, si contra leges hoc faciat, *l. ante sententiam* 2. *ff. de appellat. recip. vel non*, aut adnotatus sit reus absens requirendus, ac bona eius obsignata, ut fisco cedant, si intra annum sui copiam haud faciat arg. *l. ejus, qui* 2. *C pend. appell. mors intervenerit*, aut judex deferat actori vel reo jusjurandum, tanquam in causa dubia, ut secundum eum, qui juravit, judicetur, arg. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando*, aut jubeat in arbitrariis quibusdam judiciis rem restitui aut exhiberi, ni malit reus in durius quid damnari, velut quadruplum aut id quod interest, uti id accidit in tentata metus aut doli actione, *§. item actio* 27. *Inst. de act. l. item si cum* 14. *§. si quis non* 1. *& §. hæc autem* 4. *ff. quod metus causa*, *l. arbitrio* 18. *ff de dolo malo*. Quales interlocutorias vim definitivæ habentes etiam post pronunciationem corrigi vel retractari non posse, verius est, maxime si ab iis appellatum fuerit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 180. vers. *ten derden*.

5. Cæterum interlocutoriæ sententiæ in praxi frequentes sunt, veluti si reus absolvatur ab instantia, utpote quod distat ab absolutione a lite, dum pronunciatur, actorem non jure agere, (*niet ontfankelyk in zynen eysch ende conclusie*) quo ipso litis definitio continetur, quæ non continetur in absolutione ab instantia, quippe qua jus actori tacite servatur: unde & contradictoria censetur, ubi sententia judex declarat, *den eyscher in zynen eysch niet ontfankelyk, en obvoiveert den verweerder van de instantie*. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 116. Jac. Coren *observat.* 26. *n.* 7. *& seqq.* Item, si litigantes jubeantur adesse delegatis quibusdam judicum, aut aliis viris bonis & æquis, eum in finem, ut transactio inter eos tentetur. Si judex ex officio litigantibus, in hac aut illa probationis parte deficientibus, significet, quæ ad causæ decisionem amplius requirantur; quo casu dicitur *pointen van officien ofte difficulteyten openen*. teste Sim. van Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 8. 9. Wassenaar *pract. judic. cap.* 21. *num.* 3. 4. post Guilielmum Grotium *manuduct. ad praxin Hollandiæ lib.* 2. *cap. num.* 1. *& seqq.* & *num.* 13. *& seqq.* Si judex præscribat regulam conscribendi seu tractandi litem, dum litigantes, facta contraria allegantes, decreto suo remittit ad faciendas factorum probationes (nobis *actien maken en productie doen*) vel in facti historia consentientes, sed de jure disputans, ad faciendam brevem causæ conjectionem, (nobis *memorien en advertissement van rechten*) de quibus idem Wilhelm. Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 7. *& seqq.* Quamvis verum sit, subinde etiam absque ulla sententia interlocutoria actores vel reos per suos in lite defensores sponte sua petere posse, se ad factorum probationes admitti, ubi constat, non juris sed facti quæstionem esse, ut auctor est Schotanus *in processu judiciario pag.* 60. & usu receptissimum. Pertinent huc quoque quæ circa possessionem decerni solent, sive de momentanea possessione quæstio sit, dum spoliatus restituendus est, (quod dicitur *restablissement*) sive de fiduciaria possessione (in foro *recredentie*) sive de immissione in possessionem actori adjudicanda agatur, Wilhelm. Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 17.

6. Præcipue vero usu frequentantur decreta seu adjudicationes solutionis fiduciariæ, (*provisien van nampissement*) quam actor petit sibi fieri pendente lite principali, dum pro se habet chirographum agnitum, aut librum suum mercatorium, aut partis confessionem, aut aliam similem prima specie evidentem debiti probationem, circa quam (legibus Romanis haud notam, sed praxi inductum, ut & adnotat Rebuffus *ad const. reg. tom.* 1. *tract. de litteris obligat. in præfat. n.* 19.) quid apud nos & vicinos observandum videatur, in compendium redactum, huc fere redit; quod necesse sit, debitum esse & purum & liquidum, de quo constat vel per confessionem adversarii, vel per instrumentum publicum aut privatum ab adversario agnitum, vel pro agnito habitum, aut per libros mercatorios, aut alios similes, quibus aliquanto major quam privatis rationibus, fides tribuitur, jurejurando vel morte firmatos: atque ita post primam citationem reos ex libris mercatoriis & similibus conventos ad fiduciariam damnari posse solutionem, si vel non sistant se, vel præsentes sufficientem non opponant allegationem, qua sese adversus hanc actoris defendat petitionem, definitum in *d'Ordonn. van Justitie binnen. de Steden en ten platten lande van Holl.* 1. *Apr.* 1580. *art.* 6. Qualis defensio justa inter alia videtur etiam, si reus in totum neget mercium traditionem aut venditionem, ac probabiles quasdam negationis suæ causas reddat. *Responsa* Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 237. Et quamvis alibi non nisi post duplicem citationem duplicemq. moram ex mercatorum & similium rationibus repræsentatio præcipiatur, secundum Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *n.* 44. tamen una saltem citatio vulgo sufficit iis in casibus, quibus quis ex suo chirographo sive publice sive privatim confecto convenitur ad id, ut manum agnoscat, eaque agnita, ad solutionem interim faciendam condemnetur, si modo citationis tempore exemplum instrumenti, obligationem continentis, simul edatur: si enim reus die ad id dicto sui copiam haud faciat, chirographum in eius præjudicium fictione juris pro agnito habetur, *d'Ordonn. van Iustitie in Holland.* 1. *Aprilis* 1580. *art.* 1. 3. ut tamen iterato citari debeat, qui prima vice morator fuit, ad id, ut videat confirmari præceptum solutionis sub cautione seu cautionem accipiat, aut ei tanquam non sufficienti contradicat, si modo solutionis fiduciariæ termini habiles ex instrumento patescant. *Instructio Curiæ Holl. art.* 119. *& supremæ Curiæ art.* 207. Wassenaar *pract. jud. cap.* 4. *n.* 40. 41. Nec moræ primæ purgationem hoc casu admitti posse, ad impediendum seu evertendum solutionis fiduciariæ post primam moram imperatæ decretum, responsum invenio, tanquam praxi receptum in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 245.

7. Si præsens manum abneget, differtur fiduciariæ solutionis adjudicatio, donec per actorem probatum fuerit, reum scripsisse, *Instruct. supremæ Curiæ art.* 208. Si dilationem petat ad faciendam chirographi agnitionem, unica ei, sine calumnia eandem petenti, ex justis causis indulgeri potest, *d. Instr. Curiæ supr. art.* 207. Plane, si præsens declaret, se nolle agnoscere aut inficiari scripturam, ac ad id conde-

mnetur, appellatio ei a tali decreto haud videtur tribuenda; tum quia reus de suo proprio facto interrogatus non circa litem principalem, sed circa præparatoria litis, non videtur juste responsionem detrectare; tum etiam, ne hac via saluberrimum hoc litium expendiendarum remedium circumveniatur ac eludatur. Joh. Papon. *lib.* 8. *tit.* 2. *arrest.* 1. Rebuffus *ad const. reg. tom.* 1. *tract. de chirograph. & scedul. recogn. in præfatione n.* 80. Parladorius *rerum quot. lib.* 2. *cap. ult. par.* 1. §. 5. *n.* 8. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24 *n.* 16. Quo autem modo & quo usque, heredes, viduæ, successores in officio, agnoscere debeant scripturam defuncti, mariti, prædecessoris; & quo modo tales ad id citati, ac sui copiam haud facientes, agnovisse intelligantur, dictum in *tit. de reb. creditis n.* 26. *in fine*, dummodo id observetur, in hisce duplicem citationem duplicemque moram requiri, ut chirographum ad effectum decernendæ solutionis fiduciariæ pro agnito habeatur; reliquis eodem modo se habentibus, ac si de sua propria scriptura rogati essent, *Instr. Curiæ supr. art.* 209. 210. 211. Adde *decretum Curiæ Holl.* 25. *Aprilis* 1578. vers. *altoo mede gepraetiteert vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1431. *Instr. Curiæ Flandricæ art.* 285. 286. 287. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2741. Wassenaar *pract. jud. cap.* 4. *n.* 45. *& cap.* 6. *num.* 15. Quod si reus non subscripserit, literarum forte imperitus, sed tantum subnotaverit, vel alius jussu ejus, etiam tunc ad id agnoscendum citatur; & omnia eo loco habenda, ac si ipse diceretur subscripsisse, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 8. *defin.* 1. *in fine*.

8. Nec evitari potest fiduciariæ solutionis adjudicatio per id, quod scripturam agnoscens excipiat, se instrumentum ante subscriptionem haud legisse: Parladorius *rerum quot. lib.* 2 *cap. fin. part.* 1. §. 5. *n.* 7. aut se non debere, quod chirographo agnito comprehensum est, Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *tract. de chirograph. & schedul. agn. in præfat. n.* 40. aut subscriptioni suæ alium, se ignorante, suprascripsisse, Rebuffus *d. tract. de chirogr. recogn. in præfat. n.* 101. aut instrumentum, ex quo solutio fiduciaria petitur, decennio antiquius esse; nisi notabiles aliæ fraudis suspiciones cum tali temporis lapsu concurrant, Ant. Faber *C. lib.* 3. *t.* 42. *defin.* 53. aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse, nisi ex atramenti & scripturæ varietate, maculatione, qualitate actoris, aliisque circumstantiis, arbitrio judicis æstimandis, haud leves militent falsitatis præsumtiones, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *circa med.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 42. *defin.* 43. Wassenaar *pract. jud. cap.* 6. *n.* 24. 29. aut circa debitum scriptura comprehensum in calculo fuisse erratum; utpote quod allegare solutionis morandæ gratia, cuivis facile foret. Rebuffus *ad const. reg. tom.* 1. *de litteris obligat. art.* 2. *gloss.* 1. *num. ult.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 98. *n.* 11. Wassenaar *d. cap.* 6. *num.* 31.

9. Non etiam reo proficiet, quod se contractus initi ac chirographi conscripti tempore non sanæ mentis, aut prodigum aut minorem & curatoris auctoritate destitutum alleget, si hæc ab actore negentur, nec scriptura in continenti probari possit, Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *circa med.* (secus si in confesso sint. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de chirograph. & schedul. recognit. in præfat. n.* 73.) Nec, quod opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ chirographo comprehensæ, quoties vel per renunciationem exceptioni hujus secundum mores nostros, (de quo ad *tit. de reb. creditis n. ult.*) vel per biennii lapsum deficiente renunciatione, res eo perducta est, ut onus probandi non actori, sed ipsi reo excipienti incumbat, eo quod tunc illius exceptionis probatio altioris indaginis est, & ob id magis ad litis principalis ventilationem pertinet; nisi reus in continenti jusjurandum actori de numeratione non facta deserat; uti id apud nos & ante & post biennii lapsum fieri posse, monui *d. tit. de reb. cred. n. ult.* Licet hic aliter sentiat Parladorius *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin. par.* 1. §. 5. *n.* 12. 13. distinguens, utrum in ipsa chirographi agnitione, an demum postea, exceptio talis a reo allegetur, ut priore quidem modo fiduciaria solutio impediatur, posteriore non item. Quali tamen admissa sententia, vix erit, ut fiduciariæ solutioni hæc exceptio non obsit, dum reus prudens aut advocati suggestione prudentior redditus, numquam postea, sed protinus in ipsa chirographi agnitione exceptionem hanc, qua se munitum credit, allegaturus est. Aliter quoque Sandius *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *fere in pr.* contendens, intra biennium oppositam non numeratæ pecuniæ exceptionem impedire, ne solutionis fiduciariæ necessitas imponatur, etiamsi reus chirographo inseruisset exceptionis illius renunciationem; quæ tamen opinio in casu renunciationis facta, non satis respondere videtur iis, quæ ab eodem tradita in eadem definitione, versu *similiter*, imponi scilicet posse fiduciariam solutionem ei, qui exceptione contractus utrimque obligatorii per adversarium necdum impleti tueri sese vult, quoties isti renunciavit exceptioni; cum ratio non appareat, cur unius exceptionis renunciatio magis, quam alterius induceret terminos habiles imponendæ talis fiduciariæ solutionis; sicut nec convenit cum iis, quæ idem scripsit *lib* 3. *decis. Frisic. tit.* 2. *defin.* 1. puta, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ efficere, ut & intra biennium onus probandi in reum rejiciatur: eo enim posito, dici ultra nequit, inefficacem esse intra biennium scripturam illam, qua quis sibi numeratam esse confessus est; quæ tamen sola ratio est, etiam a Sandio *in d. lib.* 1. *t.* 8. *def.* 3. adducta, cur agnitio chirographi, cujus intuitu numeratio facta negatur, non obsit agnoscenti, ut ad solutionem interim faciendam damnetur.

10. Porro dicta de exceptione non numeratæ pecuniæ, eodem modo probanda quoque videntur in aliis plerisque exceptionibus & alterationibus a reo secundum leges probandis, veluti, solutionis, acceptilationis, novationis, compensationis, pacti de non petendo, similibusque, si allegatorum veritas, non per scripturam aut adversarii confessionem constat, sed per testes probanda est; eo quod teste multis ex causis reprobari possunt, iterumque salvandi sunt, antequam judici fidem faciant; ad quæ tractus temporis major requiritur, quam ut solutionem fiduciariam morari debeant. Præterquam quod, ut debiti tantum per testes probandi repræsentatio peti nequit; ita & vicissim eam ex scriptura petitam, allegatione per testem tantum proban-

da impediri, æquum non sit. Sande *decis. Frisic. d. lib.* 1. *t.* 8. *defin.* 3. *circa med.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *const.* 8. *defin.* 23. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 19. *n.* 4. vers. *item si.* Plane & in hisce reum, jurisjurandi delatione, actori facta, sibi posse consulere, verius est. Rebuffus *ad constit. reg. tom. tract. de literis obligator. art.* 5. *gloss.* 5. *n.* 7. Sande *d. lib.* 1. *t.* 8. *defin.* 3. *in med.* Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 18. *n.* 4. vers. *si tamen*

11. Sed nec auxilium reo ad impediendum hanc solutionem adferre potest, si dicat, restitutionem in integrum adversus negotium chirographo agnitum postulari posse, vel jam peti cœptam esse; aut jus sibi esse desiderandi remissionem mercedis, quæ instrumento locationis jam agnito expressa est; cum hæc & similia non nisi post plenam causæ cognitionem impetrentur, adeoque tractum temporis ulteriorem requirant. Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 4. Sim van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 18. *num. ult. in fine*, post multos ibi citatos. Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *num.* 23. Adde Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *t.* 39. *defin.* 1.

12. Denique nec proderit, quod excipiat, jam factam esse litis contestationem, atque adeo sero peti repræsentationem ejus, quod chirographo continetur. Nam etsi prudentiores statim in ingressu litis, ad interlocutoriam solutionis fiduciariæ sententiam contendere solent, tamen nihil obstare, quo minus & post litem contestatam ea postuletur, si actor diuturniorem muteat protelationem litis, quæ prima specie videbatur brevi terminanda, nec opus esse ad id speciali restitutionis impetratione, atque ita praxin constantem esse, testantur auctores consilii in Responsis Jurisc. Holland. *par.* 5. *consil.* 33. *n.* 4. 5. post Rebuffum *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de sentent. provir. in præf. n.* 25. Joh. Papon *lib.* 18. *t.* 1. *arrest.* 3. Qui & ibidem monent ex noto in his aliisque regionibus usu, etiam illum, qui in prima lite prætermisit petere repræsentationis adjudicationem, post appellationem à definitiva non impediri apud superiorem judicem eandem desiderare: idque secundum tradita a Rebuffo *d. tract. de sentent. prov. in præf. num.* 27. Joh. Papon *d. lib.* 18. *t.* 1. *arrest.* 3. Ant. Fabro. *Cod. lib.* 7. *t.* 15. *defin.* 5.

13. Decreta solutione fiduciaria, nonnullis in locis nummi in graphejo per condemnatum deponi debent, ut actor eos inde petat, præstita cautione idonea per reum probanda, de iisdem restituendis cum eo quod interest, si interlocutoria deinceps per definitivam sententiam retractetur. Wassenaar *pract. judic. c.* 6. *num.* 7. sed in Hollandia postmodum magis placuit, sine ulla consignatione & depositione nummos per reum ipsi actori idoneo caventi adnumerari. *Ampliatie van d' instructie van den Hove van Holland.* 21. *Decembr.* 1579. *art.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 769. abrogata *instructione Curiæ Hollandicæ art.* 94. Præstanda vero, reo ita desiderante, cautio fidejussoria; nec is pignoribus aut alia cautione leviore tenetur contentus esse, sed magis depositio vel sequestratio pecuniæ facienda, donec recte cautum sit, arg. *l. generaliter* 3. *l. prætoria satisdationes* 7. *ff. de prætor. stipulat.* Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de sententiis executoriis art.* 1. *gloss.* 16. *n.* 31. 32. 33. 36. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 65. Confer Christinæum *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 30. *n.* 2. *in notis circa med.* nisi famuli & ancillæ provisional em, ut loquuntur, petierint & obtinuerint mercedis suæ solutionem, Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 30. *n.* 2. *in notis.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *n.* 36. Nec prætermittendum, non modo pendente lite principali, sed & post definitivam in causa principali sententiam, executioni posse mandari per actorem decretum fiduciariæ solutionis, si forte a sententia definitiva litis principalis appellatum fuerit, sive actor in lite principali victor evaserit, sive succubuerit; eo quod in omnem eventum per appellationem interpositam vis omnis sententiæ definitivæ cœpit in suspenso esse, adeoque nulla per eam mutatio priori interlocutoriæ generari potuit, quo minus illa actoris arbitrio suam sortiatur executionem; in suo quippe vigore perdurans, dum non ab ea, sed tantum a definitiva, appellatum fuit. Et quamvis videri posset, eo saltem casu, quo actor per definitivam victus recessit, cessare debere executionem interlocutoriæ, per definitivam jam retractatæ & enervatæ, tamen cum tota illa retractatio per appellationem suspensa, atque adeo interim velut extincta sit, *l.* 1. *§. ult. ff. ad Senatusc. Turpill.* non est, quod ei ulla retractationis efficacia tribuatur. Nec est quod dicas, quod jussit vetuitve prætor, id eum contrario imperio tollere posse, *l. quod jussit* 14. *ff. h. t.* cum sustulisse dici nequeat imperio contrario, cujus imperium per appellationem interim vires perdidit & inefficax est redditum. Et sane, si in casu, quo actor in lite principali victor evasit, sententiæ prioris interlocutoriæ executionem facere possit, utcunque illa per definitivam jam absorpta fuerit, non alia de causa, quam quia definitiva per appellationem suspensa fuit, & ob id interlocutoria quasi revixit, secundum Groenewegium *ad l.* 7. *C. quorum appell. non recip.* ratio non apparet, cur non etiam revivisceret, ubi per definitivam sed propter appellationem interim viribus destitutam, retractata fuit; dum parum referre videtur, utrum absorbendo an retractando aboleatur: licet in hoc postremo casu actoris, per definitivam succumbentis, contra sentiat Groenewegen *ad d. l.* 7. *C. quorum appellat. non recip.* Ant. Faber *Cod. libr.* 1. *t.* 10. *defin.* 23. & *libr.* 7. *t.* 19. *defin.* 3. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 13. Quod si retractationi per definitivam factæ acquiescat actor sine provocatione, non dubium, quin vi cautionis interpositæ reo victori ad usuras & id quod interest obstrictus sit; atque insuper arbitrio judicis pro modo calumniæ coerceri debeat. *Instructio Curiæ supr. art.* 212. Ant. Matthæus *de Auction. libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 9. *in med.*

14. Cæterum requisitis ad obtinendum fiduciariæ solutionis decretum supra propositis consentaneum est, illud locum habere non posse, quoties scriptura, ex qua agitur, neque vere neque juris interpretatione per adversarium agnita est, etiamsi juratam contineret promissionem, cum agnitio scripturæ, indeque nata præsumtio debiti, fiduciariæ huius solutionis imponendæ fundamentum sit. Berlichius *conclus. pract. par.* 1. *conclus.* 8. *n.* 71. Uti nec, si tantum per testes probatio debiti fieri possit; cum multa sæpe testibus ad minuendam eorum fidem opponi soleant, quæ altioris indaginis sunt. Nec, si debitum adhuc illiquidum sit, veluti si quis instrumento a-

gnito promiserit, se soluturum impensas, damna, id quod interest, aliaque similia, quæ judicis taxatione & moderatione opus habent; vel si rationes quidem conscriptæ, sed necdum subductæ ac probatæ sint, ut ignoretur, quid reliquorum nomine debeatur, eo excepto, quod aliquando propter paupertatem aliquid interim assignetur. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *tract. de literis obligator. art.* 1. *gloss.* 9. *n.* 7. 8. Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *t.* 31. *defin.* 5. & *libr.* 7. *t.* 15. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 256. *in med.* & *consil.* 303. *fere in med.* Nec, si rescriptum moratorium a debitore jam impetratum sit. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *n.* 17. Joh. Papon *libr.* 10. *t.* 9. *arrest.* 2. Henric. Kinschot *tract. de solution. induciis cap.* 7. *n.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 393. *quæst.* 1. 2. vel debitum adhuc ex die vel conditione suspensum hæreat, arg. *l. quod in diem* 7. *ff. de com. pens.* usque adeo, ut, si quid annua, bima, trima die debeatur, anno primo prælerlapso non nisi pensionis primæ solutio fiduciaria injungi possit, Jac. Coren *observat.* 33. *lit.* W. & X. Adde *t. de judic. n.* 27. Nec si lis principalis æque facile per definitivam terminari possit, quam quæstio fiduciariæ solutionis: dum jam instructa judici tradita est definienda, vel saltem jam in causam conclusum. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 139. & *part.* 5. *consil.* 33. *n.* 2. 3. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 18. *n.* 4. *in pr.* post Christinæum, Paponium, Tuldenum, Rebuffum, Damhouderum, ibi cit. Nec, si actor reo, vel reus actori præsenti, vel saltem in vicinia existenti, jam detulerit jusjurandum litis decisorium; cum & tunc lis principalis facilem decisionem habeat. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *t.* 8. *defin.* 5. *in fine.* Longeque minus postquam sententia definitiva jam lata transivit in rem judicatam, sic ut nil præter executionem restet; nisi in ipsa executione facienda oppositiones tales fiant, quæ altioris indaginis sunt, & pleniorem requirunt discussionem; quippe quo casu saltem partem aliquam ejus, quod sententia comprehensum, interim repræsentari judex recte decernit, secundum Rebuffum *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de sent. provis. in præf. n.* 28. & auctores consilii in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 33. *n.* 7.

15. Cessat insuper, si quis conventus ex contractu ultro citroque obligatorio, excipiat, nondum contractum ab ipso actore impletum esse; cum fas sit, unumquemque ex suo latere contractum implevisse, antequam ab adversario implementum petat, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti*, *l. ædiles etiam* 25. §. *ult. ff. de ædil. edict.* nisi in ipso contractu huic exceptioni contractus non impleti renunciatum sit, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *t.* 8. *defin.* 3. *vers. similiter.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 42. *defin.* 55. Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *n.* 20. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 18. *n.* 4. *vers. similiter.* Nec, si chirographum expressam non habeat causam debiti, neque ex circumstantiis illa præsumi satis apte possit. Groenewegen *ad l.* 25. *in fine ff. de probation.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 303. Papon *lib.* 10. *t.* 2. *arrest.* 1. *in princ.* Confer Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 18. *n.* 4 *vers. utique*, vel causa quidem debiti expressa sit, sed talis, ex qua condemnatio sequi non debet, veluti ex alea. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 53. Nec, si ex chirographo agat nudus possessor ejus, qui neque cessione actionis, neque mandato domini tanquam procurator instructus est; nisi chirographum contineat individuum vagum creditorem, ut loquuntur, seu *toonder of houder deses*, quo casu, licet definitiva forte nequeat obtineri, nisi agens doceat de jure, quo chirographum adeptus est; interlocutoria tamen ad repræsentationem sub cautione de restituendo deneganda non videtur. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 10. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 18. *n.* 4. *vers. quum simplici.* Nec, si decretum fiduciariæ solutionis interpositum rem eo deducere, ut absorberetur ac consumeretur vis omnis litis principalis, seu, nihil amplius reo sic interim condemnato superesset disceptandum: cujus rei exempla sunt apud Rebuffum *d. tract. de sentent. provisional. in præf. n.* 134. Jacobum Coren *observat.* 33. *lit.* X. Y. & *n.* 17. *vers. ten vierden.* Nec, si conclusio ad interlocutoriam repræsentationis faciendæ sententiam diversa sit a conclusione ad definitivam; veluti si quis definitivam conceperit ad id, ut liberetur a fidejussione, & interlocutoriam petat ad id, ut sibi interim ea quantitas in quam fidejussit, numeretur. Confer responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 263. Nec, si actor interlocutoriam sententiam non petat, sed definitivam, eo quod judex haud temere adjudicare debet actori, quod in judicium deductum non est; ne parti studere videatur, & causæ favere; deducta autem in judicium non fuit fiduciaria ac revocabilis, sed plena & irrevocabilis solutio ejus, quod chirographo contentum est. Non enim existimandum cum Ant. Fabro dissentiente *Cod. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 7. interlocutoriam a definitiva distare ut plus & minus; cum ita omni definitivæ deberet inesse interlocutoria, ut semper majori summæ petitæ minor inest, quod a vero alienum: dum multifariam definitiva petitur in iis causis, in quibus interlocutoriæ termini habiles non sunt: ac proinde rectius dixeris, ab interlocutoria differre definitivam, tanquam speciem sub eodem genere communi contenta.

16. Præterea neque mulier ex intercessione conventa, & Vellejani exceptione sese defendens, ad repræsentationem pecuniæ per interlocutoriam jure damnatur, nisi suo beneficio recte renunciaverit; cum & natura constet, mulierem esse, & lex muliebres improbet intercessiones. Confer Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 2. Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *n.* 18. Neque maritus aut uxor stante matrimonio, in Hollandia nec eo dissoluto, si conveniantur ex chirographo continente debitum ab uxore sine marito contractum, nisi uxor publica mercatrix, mercaturæ intuitu contraxerit. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *t.* 8. *defin.* 3. *in pr.* Neque is, qui declinatoriam fori opponit exceptionem, sive illa in continenti probari possit, sive altioris indaginis sit; cum utique nullum sit imperium in eos, qui se jurisdictioni jubentis subjectos negant, quamdiu id decisum non est; & reus sibi præjudicaturus videretur, judicemque agniturus, si ante finitam fori competentis quæstionem aliud quid apud judicem declinatum ageret aut proponeret, secundum dicta in *t. de judiciis n.* 64. Et quamvis Imbertus *Instit. forens. lib.* 1. *cap.* 29. *in notis, lit. A. circa med.* censuerit, atque etiam sæpius in Gallia judicatum ac constitutum commemoret, vocatum ad agnitionem

chirographi nulla declinatoria fori præscriptione adversum jussum agnitionis aut inficiationis se posse tueri; tamen mox addit, eundem reum post agnitum chirographum jure postulare, se ad suum remitti forum, si ex agnito chirographo petatur solutio debiti, aut obsignatio ejus. Adhæc contra quæstores ærarii, qua tales, non posse per judices ordinarios decerni sententias interlocutorias ad solutionem fiduciariam, sed ad ipsos Ordines ob moram quæstorum querelas oportere deferri, in Hollandia constitutum est, *Placito Ordinum Holland.* 26. *Octobr.* 1576. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2139. *in med.* Quemadmodum etiam cautum, per Supremam aut Provincialem Hollandiæ Curiam adversus Hollandiæ civitates nullam posse provisionem (ut loquuntur) decerni, nisi misso prius ad eam civitatem, ad quam res pertinet, libello supplice partis adversæ, ut civitas intra certum tempus modicum Curiam instruere possit, *Placito Ordinum Holl.* 10. *Sept.* 1591. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1061. *in fine & pag. seqq.* Sed & bonis jam a creditoribus possessis, seu curatore bonis dato, & durante inter creditores disceptatione, nulli, quamtumvis jus liquidum habenti, repræsentatio adjudicanda, nisi auditis primo creditoribus omnibus cæteris obærati debitoris. Ant. Faber. *Cod. lib.* 7. *tit.* 32. *defin.* 16. & 20.

17. Definitiva sententia est, qua tota lis dirimitur; eum non possit ita sententia ferri ut non a tota controversia, sed tantum a parte ejus litigantes discederent, *l. quale* 19. *§. dicere* 1. *ff. de recept. qui arb. recep.* idque si unum petitionis caput sit; nam si plura, negandum non est, quin, si plura litis ejusdem capita separationem rejiciant, unum ex his a judice terminari queat, ac reliquorum decisio in aliud tempus rejici; eo quod tot lites diversæ videntur esse, quot res separatæ in judicium deductæ, *l. pen. C. de sentent. & interlocut.* arg. *l. quid tamen* 21. *in princ. ff. de recep. sibi arbitr. recep.* junct. *l. scire debemus* 29. *ff. de verb. obligat. §. quotiens* 18. *Instit. de inutil. stipul.* eodem modo, quo & unum sententiæ caput per integrum restitutionem aut appellationem infirmari potest, reliquis in suo vigore manentibus, *l. etiam si* 29. *§. ex causa* 1. *ff. de minor.* 25. *annis l. quadam mulier* 41. *ff. famil. ercisc. l. ult. ff. de jure patronat.* Imo, si post litem adversus omnes tutores inchoatam quidam ex his Reipublicæ causa abesse cœperint, & ob id liti superesse non potuerint, nihil vetat, quo minus judex præsentium & eorum, qui non defenduntur, causam ac administrationem discernere possit, ac separatim æstimare, *l. non idcirco* 44. *ff. de judiciis*, licet verum sit, officium judicis tunc haud finitum dici posse, nisi cum & reliqua omnia, necdum decisa, suam quoque a judice illo acceperint definitionem, arg. *d. l.* 19 *§.* 1. *l.* 21. *ff. de receptis.* Vice versa nihil quoque obstat, quo minus lites plures una sententia terminentur, non modo si inter easdem personas sint, ut accidit in causa conventionis ac reconventionis; sed &, si inter diversas: sic enim uno judicio de duabus hereditatibus divisionem obtineri posse, veluti paternæ & maternæ, licet non omnes, sed quidam tantum ad utramque concurrant, dictum per *l. de pluribus* 25. *§.* 3. 4. 5. *ff. famil. ercisc.* in *t. famil. ercisc. num.* 21. & a moribus quoque nostris illam plurium litium eadem sententia faciendam definitionem alienam non esse, patet ex appendice decisionum post responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. *in pr.*

18. Varia autem ad id, ut valeat sententia, requiruntur; puta, ut feratur a judice competente, de quo latius *in t. de judiciis*; intra tempora a legibus præfinita, de quibus actum in eodem *t. de judiciis n.* 53. 54. 55. loco ordinario seu consueto publico, *l. cum sententiam* 6. *C. de sentent. & interloc.* die non feriato, nisi pars in feriatum consentiat, *l. si ut* 4. *C. quom. & quando judex sentent. proferre deb. l.* 1. *§.* 1. *l. si feriatis* 6. *ff. de feriis*; lingua olim Latina tantum, post etiam Græca, tanquam tunc vulgari & usitata, *l. decreta* 48. *ff. h. t.* junct. *l. judices* 12. *Cod. de sentent. & interlocut. l. verbum* 17. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Recitetur per ipsum judicem, aut officium, seu apparitores ejus, si judex major sit, ex breviculo vel periculo seu scriptura plenis vocibus, non notis perscripta, nisi lites breves sint, ad quas scriptura opus non est, *l.* 2. 3. & *auth nisi C. de sent. ex peric. recitand.* Præsentibus partibus, aut per contumaciam absentibus, sive actores sive rei sint, *l. de unoquoque* 47. *ff. h. t.* junct. *l. & post edictum* 73. *ff. de judiciis* (quod tamen moribus haud necesse, sic ut ne citandi quidem ad id sint, Groenewegen *ad rubric. C. quomodo & quando judex sent. prof. deb.*). Præsentibus etiam omnibus, qui judicare jussi sunt, ex ratione proposita in *t. de receptis num.* 16. aut secundum mores præsente saltem eo numero, qui ex singulorum tribunalium lege vel more præstitutus est: quid si inter se dissentiant, sententia majoris numeri rata est, cum videantur omnes ita judicasse *l. quo ex tribus* 39. *ff. h. t.* junct. *l. tunc autem* 37. *ff. eod. l. item si unus* 17. *§. ult. l. diem* 27. *§. si plures* 3. *ff. de receptis.* Si par dissentientium numerus sit, si quidem in quantitate, dum alter in decem, alter in quinque condemnat, vel etiam unus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque, sola quinque præstanda forent; quia in hanc summam omnes consenserunt, *d. l. diem* 27. *§. si plures* 3. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. inter pares* 38. *§.* 1. *ff. h. t. l. semper in* 9. *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. juris*, quod & moribus servari oportere, demonstravi in *d. t. de receptis qui arb. recep. n.* 19. Sin extra quantitatem, standum erit sententiæ magis favorabili, qualis, quæ pro reo, pro dote, pro testamento quod inofficiosum accusatur, pro libertate, pro liberatione est, *l. inter pares* 38. *pr. ff. h. t. l. in ambiguis* 70. *ff. de jure dot. l. in ambiguis* 85. *ff. de reg. juris, l. si pars* 10. *ff. de inoffic. test.* Confer tamen *Instructionem Curiæ Brabant. art.* 95. Neque moribus nostris vincet is, ex cujus parte præses stat, ut testatur Leeuwen *cent. for. par. lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 3. Nec repugnat, libertatis intuitu, quod si judicum unus in causa liberali servum pronunciet, alter liberum, favore quidem libertatis liber sit futurus, sed tamen partis suæ dimidiæ æstimationem præstare compellendus sit, *l. duobus* 30. *ff. de liberali causa.* Non enim ibi inter duos ejusdem judicii aut in eadem lite judices dissensus erat, sed, cum duobus separatis judiciis diversi actores dominium servi ex parte sibi vindicarent, in uno judicio servus in altero liber pronunciatus fuit, quo casu non aliud commodius explicandæ hujus difficultatis remedium apparebat, quam quod in *d. l.* propositum fuit. Non etiam obstat, quod Modesti-

nus respondit, cum duo judices dati diversas sententias dedissent, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex unam earum confirmaverit, *l. duo judices* 28. *ff. h. t.* Cum lex illa vel de judicibus datis seu delegatis accipienda sit, secundum *cap. ult. extra, de sent. & re judicata*; vel forte rectius de duobus diversorum judiciorum judicibus, qui singuli separatim de causa eadem diversas tulerunt sententias, simul exitum habere non valentes, convenienter iis, quæ paulo ante dicta ad explicationem *d. l.* 30. *ff. de liberali causa*, ubi si non militasset specialis favor libertatis, & difficultas per numerationem dimidiæ partis pretii non potuisset expediri, tandem eo deveniendum fuisset, quod hic a Modestino responsum est; fit enim mentio duplicis sententiæ; unius autem judicii non nisi una sententia in una lite esse potest.

19. Necesse insuper, ut feratur sententia secundum id, quod legibus & moribus & constitutionibus est proditum; uti & secundum allegata ac probata, quæ judici sunt exhibita, postquam adversæ parti fuerunt communicata; ut dictum *t. de judiciis num.* 50. 51. Pure, non sub conditione, quippe quæ, si adjecta fuerit, pro non scripta habetur, *l. t. §. biduum* 5. *ff. quando appel. & intra quæ temp.* nisi conditio talis sit, quæ sine nova judicis cognitione terminari potest, veluti si actor hoc aut illud juraverit, arg. *l. cum judex* 11. *C. de sentent. & interloc. omn. judicum* Confer Perezium *ad t. C. de sent. & interloc. omn. judicium num.* 25. 26. 27. Ant. Matthæum *de judiciis disp.* 11. *thes.* 49. 50. Inter ipsos illos, inter quos facta fuit litis contestatio, sive pro se, sive procuratorio nomine litem contestati sint, cum & in procuratorem, tamquam litis dominum ea ferenda sit, *l.* 1. *C. de sent. & interlocut.* quod tamen nunc non obtinet; teste Groenewegio *ad d. l.* 1. & *ad l.* 31. *ff. de procurator.* Adde *t. de procurat. num.* 20. Conformis quoque sit libello petitionis, nec plus contineat, quam petitum est; unde si actor decem petierit & procedente lite probet viginti esse debita, non in viginti, sed in decem condemnatio facienda est, nisi libellus ab actore mutatus sit, cum ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non possit, *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* junct. *l. si minus* 34. *Inst. de action.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 1. §. 6. ad verba *usque ad septem solidos n.* 17. Quo usque autem judex per officium nobile supplere possit omissa, dictum *t. de judiciis num.* 49. Non tamen potest sententia libello conformis esse, si actor plus petierit; quo casu quid olim, quid postea, quid moribus, circa pœnas plus petentium receptum fuerit, exposui in *t. de judiciis num.* 25. quibus adde, uno tamen in casu plus petentem adhuc jure novo causa cadere, puta si dolose syngrapham exegerit majoris quantitatis, quam quæ debetur, *l. ult. C. de plus petit.* qua lege derogatum in hoc casu iis, quæ tum in *l.* 2. *C. de plus petit.* tum in §. *si quis agens* 33. *Instit. de actionibus*, generaliter de pœnis plus petentium innovata erant.

20. Adhæc ad validitatem sententiæ requiritur, ut certa sit vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti cum reus condemnatur ad id quod petitum, vel quod tabulis testamenti, vel codicillis, vel alio aliquo instrumento comprehensum est, *l. ait prætor* 5. §. 1. *l. in sententiis* 59. §. *amplius* 1. *ff. h. t.* vel ad usuras a certo tempore, quoad pecunia condemnationis soluta fuerit; cum utique vel ex lege vel ex more regionis certum sit, cujus quantitatis usuræ solvendæ sint, puta vel semisses vel trientes vel bessales &c. *l.* 1. *C. de sentent. quæ sine certa quantit.* junct. *l. eos qui* 26. *C. de usuris*, vel ad id, ut fisco vel reipublicæ indemnitas præstetur, non adjecta quantitate; cum ex publicis constet rationibus, quid præstandum sit, *l. quamquam* 2. *C. de sent. quæ sine certa quantit. l. cum eorum* 5 *C. de sent. & interl. omn. jud.* qualis certitudo non ita est in rationibus privatis. Quibus consequens, non valere eam, quæ litem non finit, sed dubiam relinquit, sic ut ex litis primæ materia nova lis altera consurgere possit, dum forte judex pronunciat, solvendum esse, quod debetur, aut usuras, quæ competunt, *d. l. in sententiis* 59. §. *qui tertis* 2. *ff. h. t.* junct. *l. terminato* 3. *in fine C. de fruct. & lit. expensis*, *l. pen. & ult. C. de sentent. quæ sine certa quant.* Ut tamen incerta quodammodo sententia ferri possit, si vel res in genere debita ac petita sit, vel duæ res alternative, *l. miles* 6. §. *decem* 1. *ff. h. t.* vel petitio sit facta rerum universalium, qualis est restitutio dotis, hereditatis, peculii, redditio rationum & restitutio residuorum, aliaque similia, quæ executione certitudinem recipere possunt, Perezius *ad t. C. de sent. quæ sine cert. quant. n. cautat.* 8. sicut & quibusdam aliis in casibus, quibus incertum jure petitur, enarratis in *t. de edendo n.* 5.

21. Denique partem ultimam sententiæ fere facit definitio de impensis litis, in quas plerumque temerarius litigator, sive actor, sive reus, damnandus est, §. 1. *Inst. de pœna temere litig. l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de fruct. & lit. expensis*, etiamsi per adversarium impensæ petitæ non sint, ut dictum *t. de edendo num.* 13. *in med.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 54. Nisi victor sit is, qui per contumaciam absens fuit; quippe cui in contumaciæ pœnam impensæ litis per judicem imponendæ sunt, *d. l. properandum* 13. §. *& si quidem* 2. *post med. C. de judiciis*; vel nisi victor extiterit in causa appellationis, quia exceptionem allegavit, quam in prima instantia reticuit sciens prudens, Zoesius *ad t. ff. de except. num.* 32. Quod si de impensis litis nihil a judice pronunciatum sit, victori in victum nulla impensarum nomine actio competit, *l. terminato* 3. *C. de fruct. & lit. expensis*, nec ob solas impensas haud adjudicatas appellandi facultas victori patet; *l. ult. C. quando provoc. non est necesse*, sed magis ipse judex eas parti læsæ præstare debet, tanquam qui per imprudentiam male judicavit, *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de judiciis*. Sed moribus hodiernis appellatio ex hac causa non denegatur; quia nunc non ita, ut quidem jure civili, judex litem suam facit, ubi per imprudentiam male judicavit, nec parti læsæ tenetur, Groenewegen *ad l. ult. C. quando provoc. non est necesse post alios ibi cit.* Si tamen victor esset talis, qui ex privilegio in impensas haud damnandus foret, ubi judicio vincitur, qualis est fiscus, etiam eum ab adversario victo impensas haud reposcere, jure civili constitutum fuit, *l. ult. C. de fruct. & lit. expensis.*

22. Plane moribus hodiernis infrequens non est, ut suas unusquisque litigator impensas ferre debeat.

compensatione earundem per judicem injuncta. Qua in re licet multum valere arbitria judicantium haud ignorem, operæ pretium tamen fuerit, suggerere paucis circumstantias nonnullas, quæ vulgo compensationem impendiorum litis suadere solent, si modo manifesta calumnia ac dolus succumbentis non elucescat: quales sunt, si advocatus fisci aliusve similis accusationem publico nomine intentaverit; de quo latius *ad t. de accusation.* Si lis inter parentes & liberos aut fratres aliosque propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo conjunctos agitata sit, Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 1. *in fine.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 18. *defin.* 63. Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *const.* 31. *defin.* 29. Si non facti, sed juris ambigui quæstio intercesserit, sive inter propinquos, sive inter extraneos, Neostadius *Curiæ Holl. d. decis.* 1. *in fine*, Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 35. Si debitor sine præcedente interpellatione extrajudiciali in jus vocatus sese sistat die dicto, offeratque petita; (secus si primo deficiat, vel se sistens actori contradicat) Imbertus *Instit. forens. lib.* 2. *cap.* 17. *lit. E. in notis*, Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 5. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 18. *defin.* 2. Si in prima lite victor deinceps in appellatione succumbat, sive ex iisdem sive aliis documentis, si modo manifestus ejus dolus haud appareat, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 152. *num.* 5. Fachineus *lib.* 1. *controvers. cap.* 41. *in fin.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 18. *defin.* 41. 50. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 21. *thes.* 39. Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 14. Si lata sit sententia ex jurejurando per judicem delato, cui non nisi in causis dubiis ex inopia probationum locus est, vel etiam delato per alterutrum litigantium ac per adversarium acceptato & præstito, præsertim in exordio litis; quia vix est, ut calumniatorem præsumas, qui adeo confisus fuit justitiæ suæ causæ, ut & adversarium ausus fuerit in propria lite judicem ac testem habere; si non aliunde de calumnia doceatur, arg. *l. eum, qui* 30. *ff. de jurejurando*, Ant. Matthæus *de judiciis, disp.* 11. *thes.* 40. 41. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. de pœna temere litig. num.* 12. Carpzovius *defin. for. par.* 1. *const.* 31. *defin.* 27. Sim. van Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 31. *n.* 14. maxime si consideres, jusjurandum vicem transactionis obtinere, *l. jusjurandum* 2. *ff. de jurejurando*, transactione autem interposita, pendente lite, quemque suas ferre debere litis impensas, si non aliud actum sit; de quo infra. Et generaliter, quoties victus admodum probabilem habuit litigandi causam, *l. pen.* §. 1. *C. de fruct. lit. expensis*, Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *const.* 1. 31. *defin.* 26. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 35. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *num.* 6. Leuwen *d. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 14.

23. Quid quod nec absurdum fuerit, in quandam impensarum partem victum damnari, si scilicet in litis principio justam videatur habuisse litigandi causam, & tamen postea habere desierit, ac jam cognoscens, nullo sese jure in judicio consistere, contendere tamen ultra maluerit, quam sponte cedere: huoc enim ad minimum in temporis illius posterioris, quo in mala fide fuit, impensas damnandum esse, vix dubitandum; quamvis alii talem omnibus impensis gravandum putent. Vide Fachineum *Controv. lib.* 1. *c.* 41. Papon. *lib.* 18. *t.* 2. *arrest.* 6. Sed nec iniquum fuerit, ex pluribus ejusdem litis consortibus unum damnari, ut solus litis impensas ferat, quatenus saltem ipse solus sua culpa aut contumacia gravioribus litis sumtibus causam dedit, qua ratione judicatum fuisse, litis impensas, quæ ex contumacia noverca massaria debuerat, non pro portione liberis, sed soli massariæ, imputandas esse, commemorat D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 17. *in fine.* Cæterum, quia experientia docet, per frequentem impensarum litis compensationem temerarios litigatores quodammodo invitari atque incitari ad id, ut lites iniquas dolo malo moveant, de industria trahant, atque protelent, quo vexent atque fatigent adversarios justam causam foventes, eosque tandem tædio litis ad iniquas adigant transactiones; hinc prudentissime cautum instructione Curiæ supremæ *artic.* 49. judices non oportere nimis faciles ac pronos esse ad decernendam hanc compensationem, imo prohibentur eandem admittere, si non justissimæ causæ contrarium suaserint. Plane, si judex constituerit, impensas compensandas esse, reus autem condemnatus sponte non satisfaciat judicato, sed ejus exsequendi gratia impensæ aliæ de novo faciendæ sint, his victum solum, tanquam post rem decisam temerarium procul dubio litigatorem, gravari oportere, æquitas suadet, & hoc ipsum ita quoque nominatim constitutum in Instructione Curiæ Brabantinæ *art.* 652.

24. Si plures ejusdem litis consortes sint, & in expensas damnentur, non nisi pro parte virili damnum seu pœnam impensarum singuli sufferre debent, non modo si ratione litis principalis singuli pro parte damnati sint, sed & si singuli in solidum, dum simul rei debendi, vel simul delicti auctores sunt, vel sententia comprehensum, ut, quod ab uno eorum servari non potest, alter suppleat, secundum tradita in *l.* 1. *C. si plures una sentent.* eo quod non propter debitum, sed propter litem a singulis temere susceptam, condemnatio in expensas fit, sic ut impensarum intuitu dici nequeant correi debendi, Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 18. *defi.* 1. 2. & *t.* 21. *defin.* 1. Joh. Papon. *lib.* 18. *t.* 2. *in append. arrest.* 5. Nec refert, utrum plures succumbentes litis ejusdem consortes æquales in lite partes habeant, an vero alius majorem, veluti si quatuor coheredes concipias, quorum unus ex semisse, tres reliqui ex sextante singuli heredes sunt: non enim majorem impensarum partem ferre debet, qui ex semisse, quam qui ex sextante heres est; cum non obstante emolumenti ex ea lite sperati, aut damni inde imminentis, inæqualitate, æqualiter tamen omnes temerarii litigatores fuerint, ex capite defuncti litem iniquam moventes aut excipientes; ut proinde æquum sit, æqualem quoque per eos temeritatis pœnam sustineri, Bachovius *ad arresta Paponis lib.* 18. *t.* 2. *arrest.* 1. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 5. *tract. de adjunctionibus art.* 2. *gloss. unic. n.* 10. Diversum esset, si defunctus ipse ob id, quod litem iniquam fovit, in impensas litis damnatus fuisset: tunc enim heredes ejus singuli non ad virilem, sed hereditariam illius impensæ, sicut alterius debiti hereditarii, partem obstricti forent, non jam ex sua, sed defuncti iniquitate debitores. Qua tamen occasione observandum, non uti heredes, ita quoque singulares rei li-

tigiosæ successores, veluti legatarios, aut in beneficium aliquod succedentes, ad impensas conveniri posse, in quas prædecessor propter litem per calumniam agitatam, damnatus fuit; cum iniquum esset, tales, in vitia prædecessorum haud succedentes, vitiorum tamen pœnis submitti, arg. *l. an vitium* 5. *ff. de diversis tempor. præscript.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 52. *defin.* 4. Quod si quatuor ejusdem quidem litis consortes sint, sed quorum unus majorennis, reliqui minorennes sub curatoris potestate constituti, & hic trium pupillorum nomine una cum consorte majorenne in judicio substiterit, ac victus in expensas damnetur, admittenda non videtur eorum sententia, quibus placuit, majorennem semisse impensarum litis, minores omnes simul ab uno curatore defensos altero semisse gravandos esse; sed potius rationi conveniens est, minores singulos æqualem cum consorte litis majore sumtuum partem oportere sufferre. Licet enim verum sit, unum tantum curatorem cum consorte majorenne in tali iniqua substitisse lite; tamen & hoc certum est, non unius curatoris, sed trium pupillorum per curatorem repræsentatorum, licet iniquam in judicium deductam esse, & ex accidenti illud esse, quod tres minores per eundem curatorem repræsentati sint, qui æque per tres diversos repræsentari potuissent; sicut æque ex contrario minorem unum per plures tutores, simul causam minoris in judicio defendentes repræsentari frequens est, pro quorum numero si partes impensarum litis minori uni, cum consorte majore succumbenti, velles imponendas, absurdum procul dubio ita volueris, Bachovius *ad arresta Paponius lib.* 18. *t. C. arrest.* 5.

25. Fit autem hæc in impensas litis condemnatio non modo, cum per sententiam lis principalis deciditur, verum etiam cum judex appellationis eandem desertam pronunciat, vel se ipsum incompetentem, cum per reum exceptio fori declinatoria jure objecta esset; quia licet in lite principali incompetens sit, tamen in ipsa incompetentiæ lite competens judex est, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 54. *n.* 4. 5. Sed & in impensas retardatæ litis pendente lite principali damnari posse eum, qui suo facto retardationi causam præbuit, extra dubium est; usque adeo, ut in camera imperiali definitio super hisce retardatæ litis impensis per interlocutoriam sententiam rejici non possit in definitivam. Mynsingerus *cent.* 1. *observat.* 23. & 45. Licet apud nos id fieri possit, nec sine ratione; eo quod per interlocutoriam sententiam officium judicis finitum non est. Illud interim expeditum videtur, facta per interlocutoriam in expensas litis incidentis damnatione, executionem ejus etiam ante litis principalis finem fieri posse. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 151. *n.* 15. atque hinc est, quod, licet post litem contestatam transactione facta, per neutrum impensæ hactenus factæ alteri refundendæ sint, si nihil de iis actum sit; quia tantum ex officio judicis, quod post transactionem cessat, imponi possunt, & per transactionem ab omni lite etiam super impensis aliisque litis iniquæ, aut non observatæ, pœnis needum adjudicatis recessum videtur, arg. *l. non exigimus* 2. *ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis.* & arg. *l. centum Capuæ* 8. *l. ult. in fine ff. de eo quod certo loco.* Ant. Faber. *Cod. lib.* 7. *t.* 18. *defin.* 82. Guido Papæ *decis.* 55. tamen retardatæ litis impensæ, per interlocutoriam jam addictæ victori, jure petantur, quoties super his transactum non appareat; eo quod harum impensarum debitum non amplius ex pendente judicis officio suspensum hæret, sed jam ex causa judicati certum liquidum effectum est. Wassenaar *pract. jud. cap.* 21. *n.* 17. *in fine.*

26. Sumtuum litis appellatione continentur salaria advocatorum, procuratorum, sportulæ judicum, apparitorum, aliorumque judici inservientium, sumtus facti ad producendos testes, damna quæ artifices patiuntur, dum propter litem peregre degentes operas præstare nequeunt, *l. eum, quem* 79. *ff. de judiciis, l. non ignoret* 4. *C. de fruct. & lit. expensis, l. tertium fides* 5. *§. Gabinio* 4. *ff. de testibus, l. quoniam* 11. *l. constitutio* 16. *§.* 1. *C. eod. t.* arg. *leg. si quis* 2. *ff. testam. quomod. aper. inspic. & describ. l. sed & si* 11. *§.* 1. *ff. ad exhibendum*, Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 32. impensæ quoque in iter, saltem si præsentia litigantis necessaria sit, nec eo absente per procuratorem res expediri possit, *l. qui crimen* 3. *in fine C. de his qui accus. non poss.* Confer Busium *de officio judicis cap.* 8. *n.* 4. Non tamen damna casu supervenientia, dum litigans in itinere spoliatus, vel absentia durante effractionem ædium suarum & expilationem passus est, uti nec impensæ immoderatæ, Wassenaar *pract. judic. cap.* 21 *n.* 19. in quibus, aliisque similibus, quo usque adjudicatio victori facienda sit, multam ab arbitrio judicis pendet, qui litem decidit; per quem etiam ipsum, & non per alium, taxatio ac moderatio sumtuum definienda, & penes eundem potius, quam apud judicem domicilii, persecutio impensarum litis facienda est. Berlichius *decis.* 185. Qua vero ratione circa illam impensarum taxationem procedi debeat, peti potest *ex instructione Curiæ Holl. art.* 114. 118. 195. 196. 197. Nec dubium, quin, si quis se taxatione gravatum putet, revisionem intra decem dies petere possit, sed mulctandus, si non jure petat; sententiæ executione per id haud suspendenda, *Decretum Curiæ Supr.* 19 *Junii* 1584. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1093. *Instructio Curiæ Brabantinæ art.* 629. Wassenaar *pract. Jud. cap.* 25. *n. ult.* Quæ omnia, cum plurimis aliis huc spectantibus, apertius atque perfectius ex quotidiano judiciorum usu & ipsis rerum documentis addicenda sunt. An autem, & quando salarium debeatur. advocato vel procuratori, qui in sua vel communi, vel proximi cognati (cui succumbenti gratis adstitisset) causa patrocinium præstitit, ubi adversarius in litis impensas damnatur; dictum in *t. de postulando n.* 7.

27. Sententiæ recte latæ effectus est, quod per judicem, qui eam tulit, revocari vel mutari non possit, ac ne eodem quidem die; quia judex esse desit, *l. quod jussit l.* 14. *l. judex* 55. *l. cum quærebatur* 62. *ff. h. t. l.* 1. *§. ult. in fine ff. de quæstionibus, l.* 1. *C. sententiam rescindi non posse.* Sic ut ne judices quidem militares sententiam suam latam emendare apud nos possint, aut sub obtentu resumtionis mutare. Ut tamen gubernatores urbium præsidiariarum differre possint sententiarum in criminalibus executionem, si illæ videantur placitis Ordinum adversari, & litis totius acta una cum sententia ad supremum militiæ præfectum transmittere, *Reglement op*

de Proceduren der militairen in zaken geringe importantie 24. *Februari* 1687. *art.* 6. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Atque etiam omnibus judicibus ante pronunciationem ejus emendatio adhuc permissa sit, Christinæus *vol.* 1. *decis.* 62. & post pronunciationem ejus judex etiam supplere possit eodem die reliqua omnia, quæ ad consequentia quidem jam statutorum pertinent, sed sententiæ adhuc desunt, *l. Paulus respondit* 42. *ff. h. t.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 290. nec non explicare ea, quæ in sententia obscure sunt posita, & ita actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante, *l. actorum* 46. *ff. h. t.* arg. *l. heredes palam* 21. §. *si quid* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Adde *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 328. Mynsingerum *cent.* 6. *observ.* 7. *n.* 19. Cristinæum *d. vol.* 1. *decis.* 52. *num. ult.* Qua ratione etiam, si quis demum post latam in lite inter alios sententiam intelligat, eam sibi quodammodo per consequentiam nocere posse, libello significare potest, eam, se ignorante, ac non citato, latam esse, ac desiderare, per judicem declarari, sententia illa nullum sibi præjudicium generandum esse, secundum ea, quæ tradita a Bernardo Schotano *in processu judicial. pag.* 53.

28. Quod si sententia ex falsis instrumentis aut testimoniis aliisque documentis lata sit, rescindi potest, ubi falsitas probata fuerit, quæ lite pendente neque adversario neque judici innotuerat, sic ut religio judicis per hujusmodi falsitatem circumventa fuerit; petita ad id per modum querelæ vel accusationis (non per actionem ordinariam) restitutione in integrum, ut sententia, per restitutionem enervata, perdat deinceps omnem rei judicatæ auctoritatem, ac causa ex integro examinetur, perinde ac si judicatum non esset, *l. Divus Hadrianus* 33. *ff. h. t.* junct. *l. si prætor jusserit* 75. *ff. de judiciis*, *l. qui agnitis* 11. *ff. de exception. l.* 1. 2. 3. 4. *C. si ex falsis instrum. vel testim. judicatum sit*, non autem intentata condictione indebiti, vel condictione ex lege, ad recuperanda, quæ vi talis sententiæ soluta sunt, nisi demum ex quo post plenam causæ cognitionem sententia illa retractata fuerit, per ea quæ scripsit in *t. familiæ ercisc. n.* 34. Quod enim a Neostadio *Curiæ supr. decis.* 47. & ex eo a Groenewegio *ad l.* 2. *C. si ex falsis instrum.* scriptum fuit, condictionibus hisce locum esse, tum demum admittendum videtur, cum secundum facti speciem a Neostadio exhibitam vis sententiæ ex falsis instrumentis latæ per transactionem peremta fuit, & ex ipsa transactione, tamquam aperte calumniosa, non potuit videri quicquam debitum; quo casu condictionem indebiti moveri posse constat ex *l. in summa* 65. §. *& quidem ff. de condict. indebiti.* Non tamen ex eo solo rescissio impetrari potest, quod victus alleget, nova instrumenta a se reperta esse, quibus nunc melius jus suum adstruere possit, aut quibus nunc solis usurus sit; nisi causa sit publica, *l. Imperatores* 35. *ff. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 51. vel ejus exemplo causa pia ecclesiæ. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 269. vel lata sit sententia ex jurejurando delato, *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando*, vel dolo adversarii factum sit, quo minus instrumenta ante sententiam reperta aut producta fuerint, arg. *l. sub prætextu* 19. *C. de transaction.* junct. *l. jusjurandum* 2. *ff. de jurejurando*, vel posterius testamentum fuerit inventum, aut codicilli posteriores, ex quibus appareat, aliam fuisse defuncti voluntatem, arg. *l. ult. C. de rebus credit. & jurejur. l. Imperatores* 3. §. *cum transactio* 1. *ff. de transact.* Confer. *t. de transact. num.* 12. Quibus nonnulli addunt, si nulla omnino appareat culpa litigantis aut advocati vel procuratoris ipsius, quo minus ante sententiam instrumentorum repertum ac productum sit. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 269. *fere in pr.* uti &, si sententia ex præsumtionibus, aut ex consilio Jurisperitorum, vel peritorum istius negotii, lata sit: sed absque justo fundamento, ut de justa ignorantia docet Fachineus *d. libr.* 1. *controvers. cap.* 1. de sententiis ex præsumptione vel peritorum consilio latis, Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 106. 107. Quis vero judex sit competens, si de sententiis propter causas jam enumeratas infirmandis quæstio sit, petendum ex *t. de in integrum restitut. num.* 8.

29. Est & effectus sententiæ, quod ubi per decem dierum lapsum, aut aliam expressam aut tacitam litigantium comprobationem transivit in rem judicatam, pro veritate habeatur, *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* & jus faciat inter litigantes, non vero inter alios; convenienter inscriptioni tituli & toti titulo Codicis, *inter alios acta vel judicata aliis non nocere*, & regulæ propositæ in *l.* 2. *C. quibus res judicata non nocet*, puta, *res inter alios judicatas neque emolumentum afferre his, qui in judicio non interfuerunt, neque præjudicium solere irrogare*; quod ipsum etiam ex parte plenius intelligi potest ex iis, quæ tradita in *t. de transaction. n.* 22. & *t. de jurejurando num.* 20. *seqq.* quæque infra tradenda erunt in *t. de except. rei judicatæ.* Unde &, si post sententiam apparitor bona quædam immobilia ceperit judicati exsequendi causa, & subhastationi eorum tertius tanquam dominus intercesserit ac vicerit, non impeditur debitor, qui in illa oppositionis lite haud intervenit, ea vindicare ab illo, qui in lite oppositionis victor evasit, arg. *l. a divo Pio* 15. §. *si rerum* 4. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 93. 94. Sunt tamen casus nonnulli excepti, in quibus sententia inter alios lata aliis nocet, quorum nonnulli recensentur in *l. sæpe constitutum* 63. *ff. h. t.* ac sparsim a nobis exponuntur; præcipue, ubi de interventione in lite actum fuit; si quis in suum præjudicium in lite aliena collusionem inter actorem & reum metuat, *t. de judiciis n.* 34. *& seqq.* uti & in *t. qui potior in pignore n.* 2.

30. Præcipuus vero sententiæ effectus consistit in executione ejus, quæ in actionibus in rem, & iis, quibus restitutio rei vel exhibitio petitur, protinus a lata sententia fieri potest, §. 2. 3. *Inst. de offic. judicis*, *l. pen. C. depositi*, in actionibus in personam plerisque cæteris demum post menses quatuor secundum jus novissimum Justiniani, cum olim ex *leg.* 12. *tab.* non nisi triginta dierum, & jure medio mensium duorum induciæ condemnato indultæ essent, *l.* 2. *l.* 3. *C. de usuris rei judicatæ*, junct. *l.* 1. *Cod. Theodosiani de usuris rei judicatæ.* Gellius *noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Ravardus *ad leg. duod. tabul. c.* 8. Ad quam executionem obtinendam comparata fuit ex jure civili actio judicati, si condemnatus sponte sua non pareret judicato, *l. fin. C. de usuris rei judicatæ*, *l. si se non* 4. §. *ult. l. mi-*

les, qui 6. §. 1. & *ult. l. intra dies* 7. *ff. h. t.* non modo locum habens, si condemnatio ex actione in personam secuta esset, sed & si ex actione in rem. Sicut enim, jurejurando in actionibus in rem per actorem ad delationem adversarii præstito, in factum actio ex jurejurando actori, juranti rem suam esse, æque dabatur ad obtinendam possessionem rei in judicium deductæ, ac agenti in personam, & ad delationem adversarii juranti, sibi deberi, *l. nam, postquam* 6. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *pr.* & §§. *seqq. ff. de jurejurando*; ita quoque actori, in judiciis in rem victori, dandam fuisse judicati actionem, vix dubitandum videtur, licet forte non adeo aperta lege id asseratur; tum, quia jusjurandum ab adversario delatum in judicio, ac præstitum, eo loco habetur, quo res judicata, *l. post rem* 56. *ff. h. t. d. l.* 11. §. *si, cum de hereditate* 3. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando*, tum præcipue, quia multa opponi adhuc possunt, postquam judicatum jam est *rem actoris esse*, quibus impeditur saltem ad tempus executio sententiæ, veluti si victor reo victo cavere debeat, dum victus vel litem aliam ab alio ejusdem rei nomine adhuc pendentem sustinet, vel rei restituendæ intuitu cautionem damni infecti nomine vicino ipse præstitit, secundum tradita *in tit. de rei vindicat. n.* 31. vel si victus impensas in rem restituendam fecerit, per victorem ei refundendas, quas cum per exceptionem doli oppositam recuperare dicatur in §. 30. 32. 33. 34. *Instit. de rer. divis.* necesse est, ut actio aliqua præsupponatur intentata, cui exceptio talis opponatur, dum exceptio non nisi actioni intentatæ opponi potest, arg. *l. pure mihi* 5. *ult. ff. de doli mali* & *met. except.* actio autem nulla post sententiam alia occurrit, quam hæc judicati.

31. Sciendum tamen, sententias, tum in actionibus in rem, tum in actionibus in personam latas, duplici ratione suam accepisse executionem; puta, vel ordinario modo, dato arbitrio seu judice, qui de judicato cognoscebat, instituta apud eum judicati actione, *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis*, junct. *l. a divo Pio* 15. §. *si post* 6. 7. 8. *ff. h. t.* vel extra ordinem, dato apparitore vice arbitri judicati, *l. ult. ff. de judiciis*, *l. si pignora* 50. *ff. de eviction.* quo forte & reducendum, quod Ulpianus in *l. minor annis* 4. *ff. de minoribus* 25. *annis* mentionem facit *partæ ex causa judicati persecutionis*; qualis persecutio extraordinaria erat, ab actionibus distincta, *l. pecuniæ verbum* 178. §. *actionis* 2. *ff. de verbor. significat.* Atque ita Julianus *in d. l.* 75. *ff. de judiciis in fine*, duplicem hunc exsequendæ sententiæ modum conjunxisse videtur, cum agens de absente condemnato, tanquam contumace, qui non per contumaciam abfuerat, sed morbo vel absentia reipublicæ causa impeditus, ait, *vel actionem judicati eo casu in eum denegandam*, (denegato scilicet judice seu arbitro, qui de judicato cognosceret, secundum verba priora *d. l.* 75.) *vel exsequi prætorem ita judicatum non debere*; puta, non dato extra ordinem apparitore, per quem sine *jure judicati* pignora caperentur, aut res manu militari auferretur, juxta *d. l. ult. ff. de judiciis*, & *d. l.* 50. *ff. de evictionib.* junct. *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* Confer Brissonium *select. antiquit. lib.* 4. *cap.* 2. & Gothofredum *in notis ad l. ult.* §. *si quis* 3. *ff. quod metus causa.* Et ad hanc duplicem executionis obtinendæ viam respexisse puto Antonium Matthæum *de judiciis disput.* 13. *thes.* 6. cum ait, condemnato non satisfaciente, vel actionem rei judicatæ institui, vel actionem rei judicatæ tum in primis utilem, & necessariam fuisse, cum dubitabatur, an judicatum sit, aut exceptionibus aliquibus adversus judicatum reus munitus erat. Quibus & addi potest, etiam tunc præprimis eam fuisse necessariam, cum in actionibus in rem aliisque similibus reus ad restitutionem condemnatus, dolo malo vel culpa sua fecerat, quo minus haberet rei restituendæ facultatem; quippe quo casu usum habere non poterat executio extraordinaria, per ablationem manu militari faciendam ab apparitore, sed potius vel in id, quanti victor jurejurando in litem rem æstimasset, vel in id, quod victoris interesset, damnatio sequi debebat, *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* ad quod judice seu arbitrio opus erat; dum apparitoris exsequentis potestas eo se non extendebat; quippe qui partes judicantis sibi vindicare prohibitus fuit, *l. si ut proponis* 6. *l. pen. C. de executione rei judicatæ.* Et quamvis nec arbiter seu judex judicati exsequendi debuerit de ipso judicato seu sententia cognoscere, aut ejus justitiam ad examen revocare, *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis*; tamen in id quod interest, aut æstimationem rerum, jurejurando in litem definitam ob easdem non restitutas, similiaque, condemnationem ab eo fieri potuisse manifestum est, ex *d. l.* 68. *ff. de rei vindicat.* cumque reo jam condemnato suæ quales defensiones ad impediendam sententiæ executionem non viderentur denegandæ; hinc quoque Romanis placuit, regulariter ad illam extraordinariam executionem haud esse deveniendum. Et hoc, quod Ulpianus adnotavit, nonnunquam quidem solere Magistratus populi Romani viatores nominatim vice arbitri dare, sed *id raro*, & *non nisi re urgente, faciendum esse*, *l. ult.* §. *ult. ff. quod metus causa*, *l.* 1. §. *necessario* 2. *ff. si ventris nomine mulier. in poss. miss.* &c. Et quia res urgere videbatur, si in possessionem missus ex jussu prætoris, non fuisset admissus; hinc in tali casu ab eodem Ulpiano monitum fuit, missum, & non admissum, potestate ejus inducendum esse in possessionem, qui cum misit, meliusque esse, extra ordinem ipsum jure suæ potestatis exsequi decretum suum, nonnumquam etiam per manum militarem, *l. si quis minus* 3. *ff. ne vis fiat ei qui in poss. missus* erit, eo modo, quo & reus urgere videtur, si mera condemnati contumacia in causa sit, quo minus restituat, quod restituere jussus est, ac ob id haud improbata ablatio ac translatio ejus in dominum victorem per manum militarem, *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindic.*

32. Est autem hæc actio judicati civilis, personalis ex quodam quasi contractu, (dum judicio quasi contrahitur, *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de peculio*; perpetua, rei persecutoria, *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* (licet olim ex inficiatione in duplum creverit. Paulus *recept. sent. lib.* 1. *t.* 19.) competens actori, qui vicit in lite, & heredi, *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* sic ut necesse non sit, heredem victoris aliud agere, quam quod ipse victor, si vixisset, agere debuisset, si modo se heredem esse probet. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 29. *defin.* 10. *n.* 7. & *in notis*

Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *n.* 6. *in fine*, nec non cessionario, cui victor suum cessit jus, saltem si non ex sua, sed cedentis persona agat. Ant. Faber *Cod. d. lib.* 4. *t.* 29. *defin.* 10. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 155. *in fine*. Joh. a Sande *de actionum cessione cap.* 9. *n.* 7. post multos citatos. Adversus reum condemnatum, sive per alium in judicio constiterit, adeoque adversus pupillos aut minores, si tutores eorum aut curatores condemnati sint, *l. si tutor.* 2. *ff. de admin. & peric. tut. l. si se non* 4. §. *tutor.* 1. *ff. h. t.* Adde *t. quando ex facto tutoris n.* 2. adversus municipes, condemnato actore universitatis, qui eos defenderat, *d. l.* 4. §. *actor* 2. *ff. h. t.* adversus suffectos collegii præpositos, si prædecessores, qua tales, condemnati sint. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 123. adversus dominos, qui per procuratorem se defenderunt, etiamsi in procuratorem ipsum sententia secundum jus civile lata sit; nisi is fuerit procurator in rem suam, aut sine mandato sese liti obtulerit, *l. Plautius ait* 61. *ff. de procurator. l. si se non* 4. *ff. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 30. *n.* 9. *in notis*, vers. *sed an executio*, uti & adversus condemnatorum heredes, *d. l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* qui tamen secundum praxin prius citandi sunt ut videant, sententiam contra defunctum latam, adversus se executabilem declarari; quod & obtinetur, herede post primam citationem se non sistente, quasi hoc ipso satis se condemnari heredem esse confessus sit. Christinæus *ad leg. Mechl. t.* 1. *art.* 30. *n.* 10. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 29. *defin.* 10. *in fine*. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. Groenewegen *ad l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* etiamsi is, qui defuncti procurator in lite fuit, eidem deinceps heres existat, contra quam jure civili receptum fuerat, *l. si quis cum* 31. *ff. de procurator.* ibique Groenewegen. Idemque dicendum, si maritus condemnatus relinquat viduam massariam, adversus quam executio dirigenda est. *Instructio Curiæ supr. art.* 263. *Curiæ Flandricæ art.* 330. 331. Adde Wassenaar *pract. jud. cap.* 4. *num.* 19. 20. 21. Quod si pendente lite tertius inceperit á reo causam habere, sententia adversus reum lata etiam adversus illum tertium executioni dari potest, sive tertius ille sciverit, sive ignoraverit, rem litigiosam esse, arg. *l. ult. C. de litigiosis*, Andr. Gayl. *libr.* 1. *observ.* 118. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 14. *in med.* vel saltem peti, ut adversus eum sententia declaretur executabilis, ipso ad id videndum citato. Christinæus *vol.* 4. *decis.* 104. & *decis.* 105. *n.* 5. Sed &, si tertius sese junxerit reo in causa, ex qua & ipse ut debitor considerari potest, veluti debitor suo fidejussori per creditorem convento, licet omne litis periculum per talem interventionem in intervenientem haud transferatur, tamen actor vincens adversus illum, qui sese junxit, executionem recte fieri desiderat, perinde uti in illum, quem primitus lite convenit, *Instruct. Curiæ supr. art.* 253. 254. Contra, quam statuendum foret, si sententia contra fidejussorem lata esset, cum principalis debitor neutiquam sese fidejussori in lite adjunxisset. Quod enim a Simeone van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *n.* 27. *in fine* traditum, fidejussorem condemnatum assignare posse executori bona principalis debitoris, ut in ea executio fiat, id de facto magis, quam jure fieri, parique jure etiam bona cujuscunque alterius extranei sic assignari posse, ex ratiocinio ibidem proposito, expeditum est. Sic quoque ex contrario sententiæ executionem non posse peti adversus fidejussorem debitoris principalis condemnati, sed nova lite opus esse, nisi sit fidejussor judicatum solvi, dictum in *tit. qui satisdat. cog. n.* 17. Si plures una sententia damnati sint, contra singulos pro virili portione danda hæc judicati actio; etiamsi ab initio in solidum singuli debuerint tanquam correi debendi; nec unius inopia cæteros onerat, nisi res individua sit condemnatione comprehensa, vel id expressum, ut reliqui præstent, quod ab aliis haberi nequit, vel nominatim in solidum singuli condemnati sint, *l.* 1. 2. *C. si plures una sentent. condemnati sint, l. Paulus respondit, eos* 43. *ff. h. t. l. reos promittendi* 11. *ff. de duob. reis constit.* junct. *l. stipulationes* 2. §. 11. *l. stipulationes* 72. *ff. de verb. oblig.* *DD. ad d. t. C. si plures una sentent.*

33. Licet autem jure civili nec uxor pro mariti debitis, nec vicissim maritus pro debitis uxoris, conveniri potuerint, aut executionem pati; nostris tamen moribus obtinet, pro debitis stante matrimonio per maritum contractis, ac condemnatione eorum nomine facta, in maritum ita dari actionem judicati, seu executionem in maritum ita dirigi, ut promiscue vel uxoris vel mariti bona in solidum possint assignari a marito, vel capi, judicati exsequendi gratia; sive omnium bonorum inter conjuges communio sit, sive ea pactis dotalibus exclusa fuerit, idque matrimonio adhuc constante; eo vero dissoluto post sententiam, ante absolutam executionem, Ultrajecti quidem placuit in arbitrio victoris esse, utrum adversus maritum, an magis adversus uxorem, aut heredes eorum, in solidum dirigere velit judicati executionem; in Hollandia autem adversus maritum quidem aut heredes ejus in solidum, adversus uxorem vero vel ejus heredes non nisi pro semisse, dato tamen semper ei, qui vel quæ in solidum patitur executionem, regressu pro semisse adversus alterum conjugem aut heredes ejus, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. n.* 52. & *n.* 80. *in fine*, nisi maritus stante matrimonio bona uxoris, soluto matrimonio ad eam reversura, jure maritalis potestatis pro debitis stante matrimonio contractis pignori obligasset; quippe quo casu soluto quoque matrimonio res illas mulieri pro debito solido creditor excutere posset; eo quod pignoris causa individua est, nec dignus, nisi toto debito soluto, liberari potest. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 161. *quæst.* 2. 3. Sed & pro debitis viri, matrimonio antiquioribus, bona mulieris, & vicissim pro debitis mulieris ante nuptias contractis bona mariti posse excuti, matrimonio adhuc constante, apud nos dubium non est (Confer Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 6. *n.* 2. *post multos ibi citatos*), usque adeo, ut, si quis virginem aut viduam duxerit, ante nuptias jam condemnatam, executionem talis sententiæ etiam in bona propria pati teneatur, ne quidem citandus de novo ad id, ut videat, sententiam illam contra se executoriam declarari. Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 7. *fere in fine*, nisi pactis dotalibus id actum sit, ne conjux pro debitis conjugis ante matrimonium contractis teneatur; si modo Ultrajectis pacta talia, vel saltem ea pactorum pars, qua id cautum, tabellionis publici, tanquam præsentis, subscriptione munita

sint. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 45. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 6. *n.* 24. 25. Plane soluto rursus matrimonio alterum pro alterius debitis matrimonio vetustioribus non amplius executionem pati a creditoribus, manifestum est ex fundamentis traditis *in t. de ritu nuptiarum n.* 80. quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 143. *quæst.* 1.

34. An autem, si mulier ex delicto damnata sit ad pœnam pecuniariam, vel, cum maritus pro ea in judicio stare nollet, atque ita ipsa sine viro stetisset in judicio adhibita judicis auctoritate, tandem succubuerit, maritus executionem talis sententiæ durante matrimonio pati teneatur, dictum in *tit. de judiciis n.* 17. 18. & *tit. de ritu nuptiar. n.* 56.

35. Nostris interim ac plerorumque moribus ab usu recessisse videtur solemnis hæc judicati actio, magisque probatus extraordinarius judicati exsequendi modius, qui simpliciter per apparitorem sine nova actione fit, ac secundum supra dicta Romanis non nisi re urgente placebat: ut tamen ea, quæ supra monui, de judicati actione respectu personarum, quibus & contra quos detur, omnino in hac extraordinaria executione servanda sint. Post quanti autem temporis inducias a lata sententia executio ejus inchoanda sit per *summationem*, ut vulgo, seu per admonitionem ad satisfaciendum, & per repetitionem seu renovationem ejus, & qua ratione ob moram rei, judicato non parentis, in actionibus in rem, ac possessoriis judiciis, actor vincens inducatur in possessionem rei, & victus, quive pendente lite ab eo causam habet, de possessione jubeatur decedere, eaque re ipsa privetur: quo modo in actionibus ad factum aliquod, liquidationem, rationum redditionem, & similia, civili custodia, *by gyzelinge*, ad implementum facti, condemnatione contenti, adigatur; qui denique pecuniariis in condemnationibus per designationem bonorum a reo faciendam, vel per pignorum capionem, si reus condemnatus absit, aut assignare nolit, obtineatur effectus rei judicatæ, ex tribunalium singulorum usu aut instructionibus petendum est. Confer Instruct. Curiæ Holland. *art.* 172. *& multis seqq.* & Ampliotionem *art.* 14. 15. 16. *& reglement voor de exploiteurs en deurwaerders van den Hove van Holland.* 28. *Martii* 1630 *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 655. Curiæ supremæ *art.* 264. *& seqq.* Curiæ Ultrajectinæ *titule* 15. 16. 17. Curiæ Brabant. *art.* 394. & *seqq. & art.* 634. *& seqq.* Curiæ Flandricæ *art.* 346. *& seqq.* Ordonnantie *op 't stuk van de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland. art.* 24. *& seqq.* Wilhelmum Grotium *Isagog. ad praxin fori Batavici lib.* 2. *cap.* 8. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *&* 6. Wassenaar *tract. judic. cap.* 22. *n.* 1. *& quibusdam seqq. & n.* 12. 13. 14. 15. *& cap.* 23. Leeuwen *cens. forens. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 33. *num.* 7. 8. 11. *& seqq. ad num.* 51. Libellum anonymi, cui titulus *maniur van procederen voor den Hove van Holland. t.* 2. *cap.* 5. *t.* 19. *cap.* 1. *& seqq. & t.* 23. *cap.* 1. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 120.

36. Observandum tamen, apud nos executionem non tanquam ad rem, sed tanquam ad factum obligatos, pati per custodiam civilem, qui ad solvendum frumentum, capones, & alia in quandam recognitionem solvi solita, condemnati sunt. *Instructio Curiæ supr. art.* 275. Victorem quoque ex libera voluntate executionem petere, nec invitum compelli posse, ut vel actione judicati, vel extra ordinem, effectum judicati persequatur, cum nemo invitus agere teneatur, & suo quisque possit favori, ac juri renunciare, arg. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & metus except. tot. t. C. ut nemo invitus agere vel accus. cog.* junct. *l. pen. C. de pactis*, etiamsi per quandam consequentiam victo quid per victorem præstandum esset, dum forte victor aliquid in lite obtulit, eoque oblato sententiam obtinuit. Ant. Fab. *Cod. lib.* 7. *t.* 20. *defin.* 54. Si tamen judicatum fuerit, contractum ultro citroque obligatorium celebratum es e, qui per alterum negabatur intervenisse, non modo victorem sed & victum petere posse ex causa judicati implementum ejus, probabiliter defendi potest, arg. *l. si duo patroni* 13. §. *si quis juraverit* 3. *& seqq. ff. de jurejurando*, junct. *l. jusjurandum* 2. *ff. eod. t.* Adde *t. de jurejur. n.* 19.

37. Sed nec prætermittendum, condemnatos evitare non posse executionem judicati per oblationem fidejussorum idoneorum de judicato solvendo, sed satisfactionem præstare oportere, *l. si se non* 4. §. *ait prætor et* 4. *ff. h. t.* Neostadius *Curiæ supr. dec.* 57. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 54. *num.* 17. Popon *lib.* 18. *t.* 5. *arrest.* 18. Neque enim differendam esse executionem ex eo, quod, cum plura unius sententiæ capita essent, quorum unum statim executioni dari potest, alterum vero tractum temporis desiderat, (in liquidatione forte aliove consistens facto) needum sit secutum, quod faciendum erat; sed interim potius intuitu ejus, quod liquidum ex sententia est, reum cogendum esse judicato parere; sicut executio fit capitis illius, a quo appellatum non est, licet aliud ejusdem sententiæ caput ex appellatione suspensum sit; adeoque nondum possit effectum sortiri. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 120. Passim quoque in tribunalibus cessare quadrimestres inducias, quas Romani condemnatis ex actione personali plerumque indulserant; sed alibi octo, alibi quatuordecim dies, alibi aliud tempus, sed utique brevius, quam quatuor mensium, obtinere, ut eo præterlapso ad executionem veniatur: ut tamen, exemplo judiciorum in rem, arbitraria modicæ per judicem dilationes concedi possint, atque etiam soleant, si non per calumniam pati videantur, arg. *l. debitoribus* 31. *ff. h. t.* præsertim, cum & ipso jure civili obtinuerit, eum, qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus judicati servasse, sed nonnunquam prorogasse, pro causæ qualitate, & quantitate, vel personarum obsequio vel contumacia; perraro tamen coarctasse, *l. qui pro* 2. *ff. h. t.* Non etiam amplius nunc obligari condemnatio judicato non parentem, ad usuras centesimas, imo, ne quidem ad usuras ordinarias ex mora, nisi vel ante cucurrerint, vel in usuras condemnatio usque ad solutionem, aut satisfactionem interposita sit, Neostadius *Curiæ supr. decis.* 33. Groenewegen *ad t. C. de usuris rei judicatæ*. Ant. Matthæus *de judiciis disput. ult. de divortio legum, et usus num.* 85. vel antiquatæ sententiæ nova executio decreta fuerit. Neostadius *d. decis.* 38. Præterea, si plures heredes vel plures socii una sententia condemnati sint, singulis admonitionem ad solvendum, seu summa-

tionem fieri oportere, ut pluribus docet Ant. Mattheus *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Qui & in *num.* 3. 4. ejusdem capitis definit, utrum ipsi condemnato denunciandum sit ut solvat, an vero sufficiat, familiæ ejus id factum esse: quemadmodum etiam alibi a me expositum, an, si quis pluribus eadem aut separatis sententiis condemnatus sit, illi potiores sint, qui prius curarunt, pignora capi judicati causa, *t. in quib. caus. pign. vel hypo. h. tacite con. n.*

38. Sciendum insuper, victores in executione non esse constringendos, ut victo caveant de restituendis iis, quæ ex auctoritate rei judicatæ obtinent; ni executio fiat ex sententia interlocutoria, fiduciariam solutionem imponente, secundum ante dicta, vel ex sententia definitiva quidem, sed cujus reformatio, executionem haud suspendens, petita fuit: vel qua inter plures ejusdem debitoris obærati creditores de prælationis jure lata est; dum fieri posset, ut alii deinceps emergerent creditores potiora jura habentes, quibus sententia, inter alios lata creditores, ex justis causis præudicium non facit, ut alibi. monitum. Responsa Jurisc. Holl. *par* 4. *consil.* 237. *in fine pag.* 420. *in fine* & 421. Atque ita in actione de peculio ac tributoria cautionem de restituendo per eos, qui quid ex peculio, vel merce peculiari, tanquam creditores consequebantur, præstandam fuisse, manifestum est ex *l. ex facto* 52. §. *ult. ff. de peculio, l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tribut. act.*

39. Denique nec ignorandum, executionem in universum peragendam esse secundum solemnia requisita ex statutis illius loci, in quo executio fit: cum actus quisque publicus & solemnis expediri debeat, interveniente solemnitate regionis illius, in quo geritur, secundum fundamenta tradita in *t. de constitut. Princip.* parte altera, *de statutis n.* 13. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 20. *defin.* 48. Sande *dec. Frisic. lib.* 1. *t.* 12. *defin.* 5. *in fin.*

40. Exsequebantur sententias ex jure civili non semper iidem illi, qui eas tulerant, sed sæpe alii, maxime si a pedaneis judicibus judicatum fuisset; quippe quorum judicata magis magistratus hi, qui eos dederant ad judicandum, executioni dabant, *l. a divo Pio* 15. *pr. ff. h. t.* Hodie vero executionem fieri jubent iidem illi, qui judicarunt; sive majores sint judices, sive minores, idque in bonis sive mobilibus, sive immobilibus in suo territorio repertis aut sitis. Groenewegen *ad d. l.* 15. Ut tamen, si Curia Hollandiæ suas exequatur sententias in territoriis Hollandicis dominos peculiares jurisdictionis habentibus, non aliter apparitor ejusdem Curiæ inchoet executionem, quam vocato prius prætore illius loci; ut præsens sit, & videat quid agatur, atque etiam necessitate urgente auxilium ferat, mulctandus, ni id fecerit; monitis etiam judicibus urbanis, ut quidam ex his adsint capioni pignorum, & catalogi eorundem confectioni. Instruct. Curiæ Holland. *art.* 93. & *art.* 174. Curiæ supremæ *art.* 107. 108. 109. Adde Instruct. Curiæ Brabant. *art.* 398. Litteras certe requisitorias peti, cum mediata saltem bona subsunt judicantibus, neque necessitatis neque moris est. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 259. *quæ* 2. Quod si a judicis inferioris sententia ad superiorem appellatum sit, interest, utrum ils appellationis ad finem perducta sit, an non: si enim desertam eam pronunciaverit judex appellationis, executio sententiæ per inferiorem latæ, nec jam amplius per appellationem desertam adeoque inutilem suspensæ, etiam ab eo executioni danda est; neutiquam a judice appellationis, quippe qui nihil principaliter de prioris sententiæ judicavit justitia, nec alterutri litigantium quicquam addixit, arg. *l. si contra* 8. *C. de appellat.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 123. *num.* 14. Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 30. *num.* 5. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *n.* 36. Sin appellatio ad finem decurrerit, videndum, utrum sententia prior per Judicem appellationis confirmata sit, an ex parte, vel in totum retractata. Nam si ex parte, vel in totum mutata sit, a solo superiore judice executionem fieri, rationis est: si vero in totum confirmata, apud nos in Hollandia eam exsequi potest vel judex inferior, qui eam tulit, vel superior, qui eam confirmavit, arbitrio victoris a quo executionem petere velit. Instructio Curiæ supr. *art.* 264. quod & cautum instructione Curiæ Flandricæ *art.* 332. aliis magis placuerit, solum superiorem exsequi, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 113. *n.* 13. 14. Sande *dec. Frisic. lib.* 1. *t.* 13. *defin.* 6. alii voluerint, ab inferiore solo faciendam executionem, si sententia in totum confirmata fuerit; a solo vero superiore, si in totum, aut ex parte mutata sit; uti et, si a superiore sit facta in expensas condemnatio, idque ratione ipsarum expensarum. Instruct. Curiæ Brabant. *art.* 659.

41. Si bona non inveniantur in territorio judicantis, aut non sufficientia ad obtinendum judicati effectum, alibi tamen existant, rogandus est judex, in cujus regione sunt, ut sententiam executioni mandet, *l. a divo Pio* 15. §. *sententiam* 1. *ff. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 150. *n.* 14. Gothofredus *in notis ad d. l.* 15. §. 1. Groenewegen *ad l.* 75. *ff. de judiciis*, & *ad d. l.* 15. §. *t. h. t.* quasi executio sententiæ, per alterius territorii judicem latæ, ex jure civili necessitatis fuit, dum Principi uni Romano omnes imperii Romani judices subjecti erant, ac legi, executionem alienæ sententiæ præcipienti, parere tenebantur, *d. l.* 15. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. argentarium* 45. §. 1. *ff. de judiciis*, quemadmodum etiam necessitatis est, si unus Hollandiæ judex inferior alterum Hollandiæ judicem inferiorem roget executionem sententiæ per rogantem latæ; cum ita ab Ordinibus, Hollandiæ universæ legem dicentibus, constitutum sit. *Ordonnantie op de justitie in de steden en ten platten lande art.* 27. Groenewegen *ad l.* 13. *pr. ff. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 50. *n.* 4. At e contrario meræ comitatis est, haudquaquam necessitatis, si judex talem alterius territorii judicem roget, qui eundem cum rogante non agnoscit magistratum supremum sed alteri Principi subjectus est: quo fit, ut Gelri, insistentes magis summi juris quam comitatis vestigiis, alienas haud exsequantur sententias in bonis in Gelria sitis, sed lis penes eos de novo instituenda sit, secundum tradita *in tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 7. Plana, si judex, in cujus territorio bona habet, qui alibi condemnatus fuit, non rogetur a judice condemnante per litteras requisitorias, ut vulgo loquuntur, executionem facere, vix est, ut sponte sua sententiam non suam exsequatur; cum iniquum sit, ut judex, qui de causa non cognovit, ingerat sese his

per alium judicatæ, quamdiu per rogationem a judicante factam non invitatur, ut rogantis partes quasi suppleat, ejusque vicem gerat, arg. *l.* 1. §. *præsides* 2. *ff. de req. rei vel absent. damn.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 2. *tract. de litteris requisitoriis in præs. n.* 33. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 65. Sed si judex, qui sententiam tulit, litteras requisitorias expedire recuset ad judicem territorii alterius, sub quo bona sunt, aut nimium protelaret, desiderante victore ad id per judicem superiorem compelli potest. Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 30. *n.* 4. Licet autem regulariter judex requisitus non cognoscat de justitia sententiæ per alterum judicem latæ, nec eam ad examen penitius revocet, sed pro justitia ejus ab æquitate præsumat, arg. *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 234. tamen, si animadvertat, eam directo contra sui territori statuta latam esse circa res immobiles in suo territorio sitas, eandem non exsequitur; uti nec, si alias absque prolixa causæ cognitione constet, sententiam nullam esse, prout id late demonstrat Groenewegen *ad l.* 75. *ff. de judiciis n.* 7. *& seqq.* Eoque faciunt tradita a Mævio *de arrestis cap.* 17. *n.* 9.

42. Porro in pignoribus judicati exsequendi causa capiendis ordo ex jure civili observari debuit, ut primo caperentur bona condemnati mobilia, dein immobilia, ac, si nec hæc sufficiat, tandem incorporalia, ac præcipue nomina debitorum rei condemnati, *l. a divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *&* §. *sic quoque* 8. *ff. h. t.* qualium nominum capiendorum modum ac rationem exponit Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 17. 18. videnturque pignora hæc judicati exsequendi causa capta, non statim, sed demum post duos a capione menses, distrahenda fuisse, *l. debitoribus* 31. *in fine ff. h. t.* Sed hunc ordinem capiendi primo mobilia, dein immobilia, non præcise nunc observari, monet Groenewegen *ad d. l.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Certe ordine tali inverso ac mutato, si reus se non opponat, executio nulla non est; & plerumque rogatur reus ipse condemnatus, ut res assignet executori, quas ad judicatum obtinendum apprehendi distrahique velit; qui si id facere nolit, vel captiose faciat, aut designet minus sufficientia, apparitor ipse suo arbitrio ea capit, ex quibus facillime pecunia confici potest, Schotanus *in processu judiciali pag.* 87. 88. 89. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inst. quibus alienare licet vel non n.* 3. idque usque ad mensuram debiti; unde si pendente executione multa solvat debitor, pauciores res distrahendæ forent, quam ab initio captæ erant, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 7.

43. Cæterum non dubium, quin & in subsidium feuda capi possint, salvo tamen jure domini directi, ut dictum alibi in *tit. de pign. & hypothec. n.* 9. etiamsi dominus directus caducitatem feudi obtenderet, ob non petitam intra tempus præfinitum investituræ renovationem, si modo mora duplicato canone, ut solet, aliave qua præstatione, purgari possit, Ant. Matthæus *de auction lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 19. *& seqq.* Sed & fructus, quos debitor condemnatus jure usufructus, aut ex bonis fideicommissariis ulteriori restitutioni obnoxiis, percipere potest, judicati causa recte capiuntur, *l. pato* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. nisi testator nominatim prohibuerit, ne fructus capiantur executionis gratia pro debitis usufructuarii, vel fiduciarii, antiquioribus, quam est usus fructus per eum relictus: vel executor testamenti jussus sit, ipse fructus ex rebus percipere, eosque alimenti loco dare usufructuario vel fiduciario. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 14. *in fine.* Rem quoque per debitorem jam olim distractam, cum pacto de retrovendendo, ab executore in causam judicati posse redimi ac retractari, nihil vetat, quoties inde lucrum sperari potest, si modo caveatur retrovendenti, pretium reddi. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 26. Boves etiam aratores & instrumenta agriculturæ in subsidium capi, dictum in *tit. quæ res pignori dari num.* 2. Confer Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 20. 21. ubi & de capienda dignitate venali tractat. Atque ita quoque stipendia non posse capi, quamdiu victor rem judicatam aliis potest rationibus exsequi, rescriptum in *l. stipendia* 4. *C. de executione rei judicatæ.* Adde *tit. de in jus vocando n.* 52. Quod si victor jam petierit, aut impetraverit a judice decretum vendendi immobilia judicati exsequendi causa, ac deinde desistat ab ulteriore decreti illius executione, quia forte satisfactum ei, victor alter superveniens eidem impetrationi decreti inhærere potest, eamque persequi in suam utilitatem, arg. *l. cum unus* 12. *ff. de rebus auctorit. judic. possid.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 40.

44. Quod si apparitor in exsequendo modum excedat; si quidem exsequendi mandato careat, aut signum publicum, bacillum, quo se apparitorem doceat, non ostendat, resisti ei impune potest, arg. *l. prohibitum* 5. *C. de jure fisci.* Groenewegen *ad d. l.* 5, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 11. *n.* 15. & *par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 7. 8. 9. sin mandato instructus sit, jure civili adversus executionem, in qua modum executor excedit, appellandum fuit, *l. ab executione* 5. *C. quorum appel. non recip.* Quod etiamnum variis in locis observari constat ex iis, quæ habet Wassenaar *pract. jud. cap.* 24. *n.* 57. *& seqq.* At in Hollandia mandato pœnali Curiæ, quæ sententiam tulit, sistitur seu suspenditur executio; vel, si judex inferior sententiam dixerit, sola partis adversæ oppositione sine impetratione mandati pœnalis. Groenewegen *ad l.* 5. *C. quorum appell. non recip.* & *ad l.* 5. *C. de jure fisc.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 24. *num.* 41. *&* 44. Ut tamen non videatur modum excedere, si pro suo salario ac impensis, executionis intuitu factis, executionem faciat, uti id vel ex eo manifestum est, quo executor rationes reddituras pretii ex pignorum venditione redacti, deducere possit etiam salarium sibi debitum una cum impensis executionis, ac reliquum demum reddat victo. *Instruct. Curiæ Holl. art.* 176. 188. 193. Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *n.* 20. *in fine & n.* 25. cum aliquin id, quod reliquum est, nulla specie aut colore per executorem retineri possit; ac ne quidem, si is id cum debito sibi ex alia causa compensare vellet; & pecunia reliqua post moram ab executore in restituendo factam, incipiat esse periculo executoris, si forsan effractione vel aliter ablata sit; mora scilicet periculum ex vulgatis juris principiis transferente in moratorem, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 7. 8. Confer *tit. de compensat. n.* 7. *in fine.* Extra quem moræ casum magis est, executorem, nec non sequestrem, penes quem interim res constituun-

tur; donec distrahantur, circa res pignori captas custodiendas, tum debitori, tum creditori victori debere illiam præstare culpam, quam præstare debent curatores bonis dati, de quibus *ad tit. de curatore bonis dando.* Quoties autem executor dicitur in exsequendo modum excessisse, ipse respondere debet, ac damnatur in id quod interest, quandoque etiam extra ordinem coercetur; nec potest se tueri mandato victoris, nec promissione indemnitatis per eum facta, quin nec defendi per eum, qui promiserat indemnitatem; cum ipse scire debeat, quales suæ in exsequendo partes, quænam potestas sit. *Instr. Curiæ sup. art.* 115. 116. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de sportulis & sumtibus.* Interim haud dubitandum, quin victus excessum ac concussionem patiens in executione, ipsum quoque victorem eo nomine convenire possit, si de mandato victoris constet; utcunque non desint, qui & victorem, qui excessum haud mandavit, ex culpa executoris a reo victo conveniri posse arbitrantur, dato ei regressu adversus executorem: quasi in culpa sit, quod executoris talis opera usus sit. Confer Ant. Fabrum *C. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 57. Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 50. *n.* 9. *in notis, in fine.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *n.* 18.

45. Excusso ac distracto universo condemnati patrimonio, si needum plene victori satisfactum sit, judicatus olim ex rigore legis duodecim tabularum in partes scindendus erat. Gellius *noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. jure novo in carcerem detrahendus est, tenuiter a victore alendus, *l.* 1. *Cod. qui bonis cedere poss.* Quisquis enim debitorem suum propter debitum non solutum custodiæ publicæ committere cupit, sumtus ordinarios commentariensi promittere ac solvere tenetur, non item id, quod supra modum debitori detento præstitum fuit; quippe cujus intuitu adversus ipsum debitorem commentariensis experiri debet. Neostadius *Curiæ supr. dec.* 1. Etsi vero secundum jus Justinianeum, fœminæ propter civile debitum carceri haud fuerunt includendæ, *nov.* 134. *cap. necessarium* 9. *authent. hodie C. de cust. reorum*, tamen apud nos eas etiam includi posse placet, sive bonis careant, in quibus sententiæ executio fiat, sive ad facti præstationem obligatæ, ad implementum ejus adigendæ sint, Neostadius *supr. Curiæ dec.* 57. usque adeo, ut, si mulier publica mercatrix contraxerit, & deinceps haud solvat, quod eo nomine debet, una cum viro suo custodiæ publicæ committi possit, Abrah. a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 34.

46. Plane duobus ex beneficiis obærati carceris custodiæ subducere sese possunt, puta cessione bonorum, de qua *tit.* 3. & competentiæ exceptione; quippe qua opposita is, qui ea gaudet, non ultra patitur executionem, quam quatenus facere potest, retento eo, ne egeat; quod quantum sit, ex personæ qualitate æstimandum videtur, eum retinere debeat, quantum salva dignitate opus habet, *l. nepos Proculo* 125. *ff. de verbor. signif.* ac ratio ejus habenda sit: ne egeat, *l. inter eos* 19. §. *ult. in fine ff. h. t. l. in condemnatione* 179. *ff. de reg. juris*, imo aliquid sufficiens ei relinquendum sit, *l. cum ex causa* 30. *ff. h. t.* unde scilicet exhibere sese secundum suam conditionem possit, artificio exercito, aliisque modis arg. *l. quis a liberis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. de agnos. & alend. liberis*; unde plus nobili, minus rustico, plus seni, minus juveni relinqui oportere DD. statuunt, cum juvenis facilius, quam senex, sibi victum plerumque quærat, & lautioribus nobiles, quam rustici cibis vescantur, meliorque ac major illorum quam horum corporis cultus sit. In quæstione vero, quo usque facere quis possit, tempus rei judicatæ spectandum est, *l. verum est* 63. §. *tempus* 6. *ff. pro socio*, *l. rei judicatæ* 15. *ff. soluto matrim.* ac de plerisque, hoc beneficio gaudentibus, jam in anterioribus ex professo actum fuit, tam de jure civili quam hodierno, ut puta de iis qui ad dotem dandam aut restituendam conveniuntur, in *t. de jure dot. n.* 8. *in fine*, & *t. soluto matrim. num.* 19. *in fine*, de sociis tum universalibus, tum particularibus in *t. pro socio n.* 20 de donatoribus, in *tit. de donat. n.* 9. 20. de filiisfamilias, qui jam sui juris facti conveniuntur ex contractibus durante potestate patria celebratis, in *tit. quod cum eo qui in alien. potestate.* Præter quos amplius hoc jure muniti sunt milites, qui sub armata militia stipendia merent, *l. item miles* 18. *ff. h. t.* Parentes, patroni, liberique eorum & parentes, *l. sunt qui* 16. *in fine l.* 17. *ff. h. t.* Et e converso liberi libertique, *l. cum ex causa* 30. *in fine ff. h. t.* eum vicissim a parentibus patronisque sint alendi, si inopes & egeni sint, secundum dicta *in t. de agnosc. & alend. liberis*, dolo autem malo faciat, qui petit, quod statim restituturus est, *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali, & metus except.* Nec improbabile prorsus fuerit, fratribus quoque, per suos fratres conventis, hoc jus asserere; eo quod socii dicuntur gaudere beneficio competentiæ, & hoc summam in se habere rationem; quia societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum est* 63. *ff. pro socio*, propter quod autem unumquodque tale est, id ipsum longe magis tale esse, ratio dictat. Cui accedit, fratrem & sororem inopem a fratre vel sorore ali oportere, quem si frater ad peram & saccum usque excuteret, dolo sane faceret exigens illud, quod excusso statim alimentorum nomine reddendum foret, contra *d. l.* 8. *ff. de doli mali & metus except.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 49. quod repetitum *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 70. Confer Thesaurum *decis.* 199. Vitricus tamen, aut noverca adversus privignum hoc beneficio tutus non est; cum id nulla lege cautum sit, & in multis aliis juris partibus ea, quæ de parentibus inveniuntur disposita, ad vitricos aut novercas haud producantur, secundum alibi tradita. D. Joh. a Someren *de jure noverc. cap.* 15. *n.* 3. Plane, quibus lex non indulsit competentiæ beneficium, his illud nihilominus ex conventione acquiri posse, nihil vetat; quin & ex conventione acquisitum videtur, si creditor chirographo nominatim suo promiserit debitori, *dat hy hem niet overvallen sal, maar in alle billykheyt met hem handelen*, arg. *l. nepos Procul* 126. *ff. de verbor. signif.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 303. *in med.*

47. Perit vis sententiæ novatione, quam tamen non inducit sola concessa dilatio solutionis, aut datio pignorum, vel fidejussorum in judicati securitatem, *l. si causam* 2. *Cod. de execut. rei judicatæ*, *l. si se non* 4. §. *si ex conventione* 4. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 273. aut assignatio debiti, vel reditus alicujus, unde judicato satisfiat. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 34. Perit & renunciatione, *l. postquam liti* 4. *C. de pactis* arg. *l. pen. C. eod. t.*

sive quis in universum toti causæ renunciatum velit, sive renunciationem faciat, ut novam in eadem causa litem moveat, & hujus agendi facultatem sibi renunciationis tempore conservet. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 93. *in fine.* Amplius etiam effectu destituitur res judicata, si reus per sententiam absolutus, patiatur iterum secum eadem de re agi per eundem actorem, nec ei opponat rei judicatæ exceptionem; eo quod hoc ipso intelligitur tacite juri, per sententiam quæsito, renunciasse, arg. *l. in duobus* 28. §. *ult. l.* 29. *ff. de jurejurando.* Idemque obtinet, si reus exceptionem quidem allegaverit, sed actor neget judicatum esse, ac judex pronunciet non esse judicatum, *l.* 1. *pr. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Contra quam dicendum foret, si reus iterato conventus exceptionem quidem rei judicatæ opposuisset, sed ea insuper habita judex de novo de causa cognovisset, ac definitivam, priori contrariam, dixisset sententiam; quippe quo casu posterius judicatum ipso jure nullum foret, ac sua sententiæ priori staret auctoritas, *l.* 1. *C. quando provoc. non est necesse, cap. inter monasterium* 20. *extra, de sententia, & re judicata.* Christinæus *vol.* 4. *dec.* 100. *n.* 7. *& dec.* 117. Brunnemannus *ad d. l.* 1. *C. quando prov. non est necesse.* Denique quamvis actio judicati triginta duret annis, tanquam personalis; unde & olim perpetua dicebatur, *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* adeoque longissimi demum temporis præscriptione in universum vires perdat; tamen eam moribus hodiernis breviore temporis spatio antiquari obtinuit, ad eum scilicet effectum, ut præterlapso præfinito tempore non possit executio ejus fieri, nisi prius novo executionis decreto impetrato, seu sententia prius renovata; citata adversa parte, quale tempus est annus in sententiis inferiorum judicum, quinquennium in sententiis Curiæ Provincialis, decennium in iis, quæ a Curia suprema latæ sunt. *Instruct. supr. Curiæ art.* 263. *Ampliatio Instructionis Curiæ Holl. anni* 1579. *art.* 30. Groenewegen *ad. l.* 2. *C. de diversis rescriptis.* Plane a Curia Flandrica latæ sententiæ omni tempore sine renovationis rescripto executioni dari possunt, donec secundum jus civile vis omnis earum præscriptione extincta fuerit, *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 329.

48. Licet autem in variis apud nos ob utilitatem publicam executio parata sine forma judicii recepta sit, veluti in tributis, & impositionibus fisco pendendis, in impensis ad aggeres, vias, molendina, & similia reficienda exigendis, in mulctis levioribus ob non refectas mature vias rurales, aliisque similibus, Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 2. *lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 32. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 122. Papegaey van van Alphen *part.* 1. *t.* 52. *in princ.* Licet etiam aliis in locis in usu sint instrumenta, executionis paratæ pactionem habentia, vulgo dicta *guarentigiata*, sic ut nullo modo opus sit lite prævia, sed simpliciter executio fiat, ut constat ex traditis per Joh. a Sande *dec. Frisic. lib.* 1. *tit.* 12. *defin.* 3. Merulam praxi *lib.* 4. *tit.* 100. *cap.* 1. tamen apud nos nulli licet stipulando sibi acquirere jus hoc paratæ executionis. *Appendix decisionum post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 16. *in med.* sed ejus loco recte instrumentis apud nos inseritur clausula consensus in condemnationem, seu voluntariæ condemnationis; cujus vi adversarius morator post unam citationem condemnatur, & executionem perinde patitur, ac si solemni lite, plenaque causæ cognitione adhibita, condemnatus esset, *Instructio Curiæ Holl. art.* 118. idque convenienter juri civili, *l. si convenerit* 26. *ff. h. t. l. judicem* 21. *ff. communi dividundo.* Adde *tit. de receptis qui arbitr. receper. n.* 31. An vero instrumenta paratam habeant executionem, nec ne, non æstimandum ex lege loci, ubi illa conscripta sunt, sed ex statuto regionis, in qua ex illis agitur; cum forma judicii illius, in quo judicium agitatur, observanda sit. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 17. *defin.* 5. *in fine.*

TITULUS II.

De Confessis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit confessio? Quid sit tacita confessio? ex quibus colligatur? An & ex silentio, vel fuga aut oppositione solutionis, compensationis, exceptionis?*
2. *Quid sit confessio judicialis? Quid, si illa facta sit apud judicem incompetentem? Quæ requisita sint? Quid, si confiteatur, se occidisse, cum non constaret de cæde seu corpore delicti? Quid, si fateatur, se certam debere quantitatem, sed absque expressione causæ? Quid, si fateatur ad obscurum libellum?*
3. *Necesse, ut de suo, non alieno facto fateatur: contra se: ex libera voluntate, non vi, metu, fervore iracundiæ, errore. Quid, si error juris sit? Quid si probare nequeat, se errore facti confessum esse?*
4. *Confessio debet esse certa. Obscura interpretatio an fiat contra confessum? Quid juris, si pupillus, minor, aut qui impetravit ætatis veniam, aut tutor, curator, procurator fateatur, & cui noceat? An, & quando cliens advocati confessionem erroneam corrigere possit jure civili ac moribus? An procurator ipse petere possit, se restitui contra confessionem?*
5. *Confessio acceptanda per adversarium præsentem aut procuratorem ejus. An adversarius confessionem qualificatam dividere possit, & pro parte acceptare, pro parte rejicere, in civilibus ac criminalibus? distinctione explicatur.*
6. *Quis sit effectus confessionis judicialis? An ad eam sequi debeat condemnatio in civilibus & criminalibus? An judex possit in aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum? An, & quales induciæ confesso competant, aut arbitrio judicis concedi possint?*
7. *An confessio in uno judicio facta probet in alio judicio? An id, quod quis ut testis in uno judicio deposuit? An revocari possit? De confessione elicita per factam impunitatis spem,* remiss.
8. *De confessione extrajudiciali & ejus effectu? Quid, si geminata? Quid, si in scriptis facta? An probata confessione extrajudiciali, judex possit jusjurandum deferre? An unius testis depositio cum probata confessione extrajudiciali plenam fidem faciat?*
9. *De confessione in testamento facta & ejus viribus, per varios casus discussio. Quid si quis asserat in testamento, sibi deberi?*

1. Confessio est qualiscunque contra se pronunciatio seu judicatio; cum confessus pro judicato sit sua quodammodo sententia damnatus, *l.* 1. *ff. h. t. l. unic. C. h. t.* ideo adinventa, ut absque longioribus ambagibus veritas eruatur. Et vel expressa est, vel tacita, quæ ex facto colligitur atque inducitur, veluti ex transactione super delicto privato. *l. athletas* 4. §. *ult.* junct. *l.* 5. *ff. de his, qui not. infamia,* quandoque etiam ex silentio, quoties silet is, qui respondere tenebatur ex jussu legis aut prætoris, & confessio ei nocitura est, *c. ult. de confessis in* 6. *l.* 1. §. *scientiam* 3. *ff. de tribut. actione*, arg. *l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. *ff. de interrogat. in jure faciend.* eo quod silentium ejus, qui respondere tenebatur, merito contra eum in pœnam taciturnitatis contumacis interpretamur; uti id latius demonstratum, in *t. de interrog. in jure fac. num.* 9. Non tamen ex fuga illius, qui criminis alicujus insimulatur; utpote quæ ne ad tormenta quidem adhibenda sufficiens indicium facit, ut dicetur in materia criminali. Uti nec ex eo, quod quis compensationem, aut solutionem opponit ei, qui petit tanquam debitum aut exceptionem pacti de non petendo, aliamve similem defensionem; cum generaliter traditum sit, non utique existimandum confiteri de intentione actoris, quia utitur exceptione, *l. non utique* 9. *ff. de exception. præsc. & præj.* Leuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *c.* 36. *n. ult.*

2. Est & vel judicialis vel extrajudicialis. Judicialis dicitur, quæ in jure aut judicio coram judice vel magistratu competente fit, *cap. at si clerici* 4. *extra, de judiciis*, vel etiam ex certa scientia coram incompetente, quo ipso jurisdictio competenti prerogata intelligitur; secus, si id ex errore factum sit, arg. *l. si per errorem* 15. *ff. de jurisdictione*, Leeuwen *cent. for. par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 8. aut apud eum, cui ne expressa quidem conventione per confitentem jurisdictio prorogari possit. Perezius *ad t. C. de confessis n. multa igitur* 6. quibus tamen in casibus confessionis extrajudicialis vires habet. Mascardus de *probation. conclus.* 352. Qualis ut effectum sortiri possit, necesse est, ut ante omnia confiteatur de eo, quod nec juri nec naturæ pugnat, seu, quod & jus & naturam recipere potest, *l. si is, cujus* 14. §. *r. ff. de interrog. in jure fac.* adeoque constare debet, factum esse, quod se fecisse fateatur. Non enim, si reus quid fateatur contra se, statim confessio pro explorato facinore habenda, si nulla alia adsit probatio, per quam de facto constet; cum utique vel ex vitæ tedio, vel ex disperatione & pereundi desiderio atque festinatione, vel ex insania quadam, procedere posset confessio facti, nunquam perpetrati, *l.* 1. §. *divus Severus* 17. & §. *ult. ff. de quæstion.* junct. *l. non tantum* 6. *in fine ff. de appellat.* Unde &, cum de pœna pecuniaria ex lege Aquilia imponenda quæstio esset, & quis hominem a se occisum aut vulneratum fateretur, qui vivus appareret aut integer, cessare Aquiliam, responsum fuit, *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *ff. ad l. Aquil.* Mynsingerus *cent.* 5. *observat.* 81. Ant. Faber *C. lib.* 6. *t.* 2. *defin.* 2. & *lib.* 7. *t.* 24. *defin.* 9. & *lib.* 9. *t.* 21. *defin.* 27. Fachineus *controvert. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 19. & *seqq.* Similique modo, si quis se rem, quæ non amplius est in rerum natura, debere fateatur, putans eam necdum exstinctam esse, ex sua confessione damnandus non est, arg. *l. ult. ff. h. t.* contra quam obtineret, si rem peremptam sciens nihilominus eam a se debitam confessus sit; eo quod tunc æstimationem illius rei, velut culpa sua peremtæ, a se deberi confessus videtur; atque ita accipienda, *l. Julianus* 3 *l. qui Stichum* 5. *ff. h. t.* Certe, si quis in judicio confessus sit, se certam quantitatem adversario debere, neque tamen causam debiti expresserit, nihilominus ex ea condemnandus est; eo quod auctoritas ac præsentia judicis, apud quem emissa, eandem confirmat, ac serio & sine errore facta præsumptionem inducit: nec dici potest obscura aut incerta confessio, quæ certam quantitatis determinationem habet, ut post alios tradit Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *const.* 17. *defin.* 40. Surdus *decis.* 309. *num.* 14. 15. Sed & condemnandus ex confessione, licet libellus obscurus & ineptus ab actore litis editus, aut quodam nullitatis vitio lis laboret. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 77.

3. Requiritur quoque, ut de suo quisque, non alieno facto, confiteatur, seu de se, non de alio *l. ult. in fine C. de accusat.* arg. *l. proinde* 25. §. 1. *ff. ad l. Aquil.* cum quilibet sui quidem, non ita alieni facti, scientiam habere præsumitur, *l. si sine*, 9. §. *alius*, 3. *l. si filius* 19. *ff. de interrog. in jure fac.* nec magis confessio, quam res judicata, aliis nocere debeat, *l. sæpe constituto* 63. *ff. de re judicata*, junct. *l.* 1. *ff. h. t.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet* 74. *ff. de reg. juris*, adeo ut ne unius quidem heredis confessio coheredi noceat. Berlichius *decis.* 39. Atque etiam contra se, non pro se, arg. *l. Publica* 26. §. *ult. in fine*, *ff. depositi*, *l. instrumenta domestica* 5. *C. de probat.* cum videri non posset sua quodammodo sententia damnatus, sed magis absolutus, qui pro se confitetur; quod tamen confessionis efficacis fundamentum ponitur in *l.* 1. *ff. h. t.* Insuper ex libera voluntate, non per vim, vel metum, aut tormenta, de quo latius *ad t. de quæst.* nec per fervorem quendam præcipitatum, aut calorem iracundiæ, arg. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation. l. quod quicquid calore* 48. *ff. de reg. juris*, *l. divortium* 3. *ff. de divortiis & repudiis*, nec per errorem, nisi error juris sit; cum fateri non videatur, qui errat, nisi jus ignoraverit, *l. non fatetur* 2. *ff. h. t.* veluti si sciens, quantum in bonis sit, sed ignorans, ex legatis Falcidiam deduci posse, fateatur in jure, se tanquam heredem integra legata debere. Nec est, quod dicas, errorem juris in damnis amittendæ rei suæ non nocere, *l. error facti* 8. *in fine ff. de juris & facti ignor.* adeoque confessum ex juris errore adhuc quartæ Falcidiæ retentionem ex legatis necdum solutis, sed adhuc persolvendis, habere posse. Etenim in hac confessione, per ignorantiam juris emissa, non est quæstio de rei suæ amissione, sed de nativitate obligationis ex confessione arg. *l. confessionib.* 13. *ff. de interrog. in jure fac.* nascitur scilicet obligatio ex confessione errore juris facta, uti nascitur ex confessione vel promissione ejus, quod quis sciens indebitum esse, nihilominus fatetur debitum, aut ut tale promittit. Plane, qui facti errore se confessum ait, id ipsum probare debet, cum paria sint, non esse, & non apparere, arg. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. ff. ad l. Aquil.* eoque pertinet, quod scriptum in *l. si is* 4. *ff. h. t.* eum, cum quo lege Aquilia agitur, si confessus est

servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso teneri; quia scilicet de errore suo non satis docet, & corpus delicti (ut loquuntur) apparet.

4. Sed & amplius exigitur, ut confessio certa sit, non vaga, licet confessus incertam teneatur declarare, ni malit, a judice contra se fieri confessionis obscuræ dubiæque interpretationem, *l. certum* 6. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. 5. & 7. *ff. de interrog. in jure fac.* junct. *l. selemus* 61. *l. si quis intentione* 60. *ff. de judiciis.* Fiat & per tales, qui plenum habent animi judicium: nam si pupillus confessus sit sine tutore, confessio nulla est: si minor sine curatore, restituitur in integrum, *d. l. certum* 6. §. *in pupillo* 5. *ff. h. t.* Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 81. *n. ult.* nisi eo tempore confessus sit, quo jam ætatis veniam a Principe impetraverat; cum talis omnia possit, adinstar vere majorennis, in judicio & extra judicium agere, arg. *l.* 1. & *seqq. C. de his qui veniam ætatis.* Procuratoris, tutoris, curatoris, actoris, similiumque confessio perperam emissa, pupillo, minori aut domino non nocet, sed magis ipsis confitentibus, *d. l. certum* 6. §. *sed an* 4. *ff. h. t. l. proinde si* 25. §. *si procurator* 1. *ff. ad l. Aquil.* Ant. Faber *C. lib.* 2. *t.* 8. *defin.* 1. Et si advocatus quid per errorem confessus sit, cliens absens usque ad sententiam erroris corrigendi facultatem habet, *l. sententiis* 3. *C. de error. advocat.* præsens vero statim, id est, intra triduum, emendare debet, *d. l.* 3. quia, quæ advocati allegant, præsentibus his, quorum causæ aguntur, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis litium dominis prolata essent, *l.* 1. *C. eod. tit.* Quin imo moribus nostris erroneam advocati confessionem durante prima instantia, etiam sine restitutionis petitione revocari posse, sed in secunda instantia non nisi mediante in integrum restitutione, docet Neostadius *Curiæ sup. decis.* 121. *in fine*, quemadmodum etiam ex jure Canonico adversus erroneam procuratoris confessionem, ipse procurator usque ad sententiam petere potest in integrum restitutionem, *c. fin. extra, de confessis.*

5. Denique præsente & acceptante adversario, vel procuratore ejus, aut tutore, aut curatore, eam fieri oportet; eo modo, quo & sententia, cui similis confessio, partibus præsentibus ferenda est; *d. l. certum* 6. §. *si quis absente* 3. *ff. h. tit.* Ant. Faber *C. lib.* 4. *t.* 14. *defin.* 62. An autem confessio per adversarium dividi, ac pro parte acceptari, pro parte repudiari possit, non satis inter Juris Interpretes expeditum est. Equidem, si plura sint capita confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, nihil vetat, quo minus divisio confessionis admittatur, & acceptetur pars una, altera rejiciatur; sicut unam partem sententiæ, quæ confessioni similis, admittere potest, qui succubuit, & ei acquiescere, ab altera vero appellare. Sin omnia confessione comprehensa inter se connexa sint, & unius quasi actus continui factum contineant, non videtur circa eundem actum admittenda separatio; ut proinde vel tota confessio acceptanda sit, vel tota rejicienda; cum iniquum sit, commoda quidem admittere, repudiare vero onera eidem cohærentia, arg. *l. neminem* 4. *l.* 5. *pr.* & § 1. *ff. de legatis* 2. Qua ratione, si quis fateatur, se debere sub certa conditione, non recte actor acceptaverit debiti confessionem, & a reo confitente exegerit probationem, conditionem obligationi adjectam fuisse. Diversum esset, si confessione contineantur connexa ea, quæ non eodem, sed alio tempore gesta sunt; & quidem talia, quibus non opitulatur, sed magis obstat juris præsumtio: veluti si quis fateatur, se primo pure debuisse, sed postea conditionem obligationi fuisse appositam; vel se debere, seu debuisse, sed solvisse, aut pactum de non petendo fuisse interpositum: recte enim hoc casu ab eo, qui debitum confessus est, probatio solutionis exigitur, aut conditionis adjectæ, arg. *l. si quidem* 9. *C. de except. l. Publia Mævia* 26. §. *ult. ff. depositi*, cum in subsidium, deficientibus aliis probationibus, reus de solutione excipiens ad jusjurandum litis decisorium confugere possit, in civilibus admissum. Tiraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat. in præfat. n.* 63. Leeuwen *cent. for. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 29. *num.* 26. In criminalibus sane non temere confessionis qualificatæ (ut loquuntur) divisio comprobanda videtur, puta, si quis se occidisse fateatur, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ; se puellam stuprasse, sed volentem, non invitam, maxime si ex sola rei confessione, & non ex aliis probationibus de crimine constet; eo quod in criminalibus delatio jurisjurandi locum non habet, ac proinde, si remotis arbitris res forte gesta fuerit, alterutrum eveniret, ut vel ad inficiationem facti procederet reus, qui tamen facti sui conscius est, vel insons periret, dum cædem confessus docere nequit se sui defendendi gratia adversarium obtruncasse. Et hæc ita, si qualitas confessioni protinus ab initio adjecta sit: nam si ex intervallo demum, vix est, ut enervetur confessio semel simpliciter emissa, nisi adjecta ex intervallo qualitas per reum probetur. Multum interim hic providi atque circumspecti judicis arbitrio relinquendum videtur, ut ex rerum atque personarum circumstantiis æstimet, utrum divisio confessionis admittenda sit, nec ne. Confer Gothofredum *in notis ad l.* 9. *ff. de exception.* Gomezium *resolut. var. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 26 Hartmannum Pistoris *lib.* 4. *quæst.* 16. Mascardum *de probation. conclus.* 868. Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 5. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil. ult. in med. vers. zonder dat in deten.* Remi *Nemetin Carolinam cap.* 143. Sane, si de crimine non aliter constet quam ex qualificata rei confessione, & divisio confessionis admittenda videatur, reum ex ea non pro convicto habendum, sed leviore pœna arbitrio judicis extra ordinem coercendum censet Andr. Gayl. *de pace publica lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 6. & *seqq.* Fachineus *contr. lib.* 13. *cap.* 42.

6. Confessionis judicialis, secundum ante dicta, interposita effectus est, quod confessus pro judicato habeatur, *l.* 1. *l. Julianus* 3. *l. certum* 6. §. *sed & si* 2. *ff. h. t. l. unic. C. h. t. l. post rem* 56. *ff. de re judicata*, sic ut opus non sit ulteriore probatione vel inquisitione, *d. l.* 56. *ff. de re judicata*, adeoque non aliæ sint partes judicis, quam ut condemnet: condemnationem enim judicis ad confessionem partis, non in civilibus tantum, sed & in criminalibus causis sequi oportere, verius est, ac constat ex *l. qui Stichum* 5. *l. ult. ff. h. t. l. si confessus* 5. *ff. de custod. & exhib. reorum l. ult. C. de executione rei judicatæ*; & justum, ut de qua re co-

gnovit judex, super ea quoque pronunciet, litique finem imponat sua sententia, quam litigantes conventione vel transactione non finiverunt, arg. *l. de qua re* 74. *pr. ff. de judiciis*, Cujacius *lib.* 20. *observ.* 36. Cumque adversus confessum secundum jam dicta non aliæ, quam condemnandi partes sint, & judex secundum probata judicare debeat, confessio vero probationis loco sit, consequens est, ut in condemnando resilire nequeat a confessione, aut in aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum fuit, arg. *l. tale pactum*, 40. §. *qui provocavit* 1. *ff. de pactis*, nisi de parte tantum confessio fuerit edita; quippe quo casu judex etiam ultra id, quod reus confessus est, eundem damnare potest, quoties liquidis probationibus de non confesso pateet, arg. *l. permittendum* 8. *ff. si pars heredit. petat. l. quidam existimaverunt* 21. *ff. de reb. creditis*. Lata autem contra confessum sententia executioni datur vel statim, vel demum post quadrimestres inducias, (aliudve tempus moribus definitum) eodem modo, quo ex ordinariis lata probationibus executioni mandanda foret, *l. certum* 6. §. *ult. ff. h. t. l. si debitori* 21. *ff. de judiciis*, *l. ult. C. de execut. rei judicatæ*, arg. *l. debitoribus* 31. *ff. de re judicata*. Sed ante latam sententiam confesso modicum tempus arbitrarium a judice indulgeri potest, intra quod adversario præstet, quod se debere confessus est, *l. si domus* 71. §. *in pecunia* 2. *ff. de legatis* 1.

7. Est & effectus confessionis judicialis, quod in uno judicio civili facta etiam probet in alio inter easdem personas, aut saltem gravem adversus confessum inducat præsumtionem, *l. pen. in fine C. de liberali causa*, *l. pen.* §. *ult. C. de receptis*, cum suis quisque confessionibus acquiescere debeat, *l. generaliter* 13. *C. de non numerata pecunia*, usque adeo, ut, si quis tanquam testis quid in causa tertii deposuerit, depositio illa contra ipsum etiam pro alia persona in lite alia faciat, si non probationem, certe prægnantem præsumtionem. Confer Surdum *decis.* 59. Martam *digest. juris novissimi tom.* 1. verbo *confessio* cap. 64. 91. Denique effectus & ille est, quod confessus revocare nequeat confessionem, nisi se facti errore lapsum doceat, ut ante dictum Joh. Papon *lib.* 9. *t.* 1. *arrest.* 22. Henr. Kinschot *er spon.* 4. *n.* 9. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 121. An autem, & quo usque confessio criminis elicita impunitatis spe revocari possit, explicabitur in *t. de quæstionibus*.

8. Confessionis extrajudicialis non tanta vis est, nec ex ea confessus pro judicato habetur, sed tantum præsumtio vel gravior, vel levior pro circumstantiarum varietate contra confitentem nascitur, revocarique potest usque ad litem contestatam, arg. *l. electio* 26. §. *neque heredi* 5. *ff. de noxalibus action.* sive semel facta fuerit, sive geminata; cum geminati pacti nulla major vis sit, quam pacti simplicis, adeoque nec confessionis; quæ æque secunda, ac prima vice a levitate nimiaque oris libertate proficisci potuit, arg. §. 1, *Instit. de testam. milit.* Ut tamen vires aliquanto majores habeat extrajudicialis, si in scriptis facta sit: cum enim littera scripta manet, semper acceptari potest; vel si coram adversario & testibus sit emissa; quo casu vim pacti videtur continere, arg. *l. tale pactum* 40. *p. ff. de pactis*, vel si coram quinque testibus creditor confessus sit, sibi solutum esse debitum, quod chirographo comprehensum fuit, *authent. rogati C. de testibus*, *novell.* 90. *cap.* 2. Costalius *ad l.* 26. *ff. depositi*, Leeuwen *cent. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 29. *n.* 25. Nec dubium videtur, quin, uti in aliis causis dubiis, ita & in facta, ac probata confessione extrajudiciali judex jusjurandum deferre possit, sive suppletorium, sive purgatorium pro personarum, ac circumstantiarum aliarum varietate; cum utique confessio extrajudicialis dubiam judici causam faciat, arg. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *t.* 14. *defin.* 25. *in fin*, Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 6. *defin.* 21. *in pr.* Sed &, si cum extrajudiciali confessione probata concurrat depositio unius testis de veritate testantis, ex hisce duabus probationibus semiplenis plenam surgere probationem, auctor est. Ant. Faber *C. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 66. Contra quam dicendum foret, si extrajudicialis confessio per unum tantum testem probari posset; quippe quo casu ne semiplenam quidem probationem confessio talis facere potest.

9. Præcipue vero confessionis in mortis articulo, vel testamento factæ, non leves ut plurimum effectus sunt. Si enim dominus vulneratus lethaliter officia servorum suorum purgaverit, absolvendi fuerunt, *l. divus Marcus* 2. *ff. de Senatusc. Silan. & Claud.* Si moriens fateatur, sibi a debitore suo satisfactum esse, id heredibus officiet, *l. pen. C. de falsa causa adjecta legato*. Sed &, si testamento asseruerit jurato, se debere aliquid, præstandum illud erit, & scripturæ credendum, *l. cum quis decedens* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de legatis* 3. Quod si simpliciter in testamento sine jurejurando se debere professus sit, ex eo quidem solo pro debitore habendus non est, sed tamen, si non error probetur, tanquam fideicommissum sustineri, quod ita confessus est, *l. Lucius Titius* 94. §. *Semproniæ* 1. *ff. de legatis* 3. *l. Aurelius Symphorus* 28. §. *pen. & ult. ff. de liberat. legata*. Quin imo, si moriens de substantia bonorum suorum asseruerit per jusjurandum, ita præjudicat heredibus suis, ut alia defuncti bona possidentes non teneantur heredibus ad restitutionem. Contra, quam obtineret, si creditores persequerentur res defuncti per alios possessas, dum in eorum fraudem hujusmodi professionem bonorum fecerit; utpote quibus ita iniquam non magis inferre potuit conditionem, quam si res suas legati titulo in tertium collatas velit, *novell.* 48. *cap.* 1. & §. 1. Atque hinc est, quod, si testator confiteatur debita in fraudem legitimæ, vel in gratiam incapacis personæ, heredes ex ea confessione haudquaquam obligentur, *l. cum quis descendens* 37. §. *Titia* 6. *ff. de legatis* 3. Responsa Juriscons. Holl. *par.* 3. *consil.* 92. *in med.* Quemadmodum nec maritus confitendo in testamento suo in præjudicium creditorum, dotem mulieris sibi numeratam esse, suis præjudicat creditoribus; cum talis confessio ad summum legati loco habenda sit, legatum autem in præjudicium creditorum haud debeatur, arg. *d. l. Lucius* 93. §. *Semproniæ* 1. *ff. de legatis* 3. Zoesius *ad Pand. h. t. n. ult.* Similique modo, si vidua confiteatur, se bona paterna liberis non dedisse, vel ipsi fateantur, se necdum accepisse, id creditoribus haud obest, si aliter de veritate constet, arg. *d. ll.* Etsi vero moriens profitendo in testamento, sibi quid deberi, nulli præjudicet, *l. ra-*

tiones 6. *Cod. de probation.* tamen si declaret, sibi quid deberi ab uno heredum suorum, & illud in hereditariam portionem ejus imputari velit, veluti sumtus in studia filii vel cognati erogatos, fides assertioni habenda in dubio, ut tanto minus capiat ex hereditate, quantum confessione patris continetur impensum, arg. *l. qua pater* 50. *ff. familiæ ercisc.* Confer *tit. de collation. n.* 21.

TITULUS III.

De cessione bonorum.

SUMMARIA.

1. Cur, & quo jure beneficium cessionis introductum sit? In quo distet a cessione actionum, & solemni in jure cessione?
2. Quis possit bonis cedere? An & peregrini? An & tunc, cum in eorum patria peregrinis denegatur? Quibus in locis denegetur? An & filiusfamilias possit bonis cedere? An fœminæ indigeant cessione hac? An municipia, jure civili ac moribus?
3. An cedere bonis possit, qui juravit se soluturum? vel prime negavit, se debere? vel huic beneficio renunciavit? vel prius impetravit rescriptum moratorium? vel ita condemnatus est, ut sententia jam transiverit in rem judicatam? vel jam semel bonis cessit? Et quid si tempore cessionis debuerit sub conditione, quæ post cessionem extitit?
4. Quid juris sit in herede ejus, qui bonis cessit? An gaudeat beneficio competentiæ, si adierit sine inventario?
5. An cedere possit, qui ex delicto ad pœnam pecuniariam obligatus est? An is, quocum alius invitus jubente Principe contraxit? An fidejussor delinquentis? An is qui bona dolo consumsit? vel dolose bona corrasit, celavit? An publicani jure civili ac moribus? An obligatus ad factum, cujus præstatio in ejus potestate est? An qui quid emit in nundinis publicis? An mercator minutim vendens contra eum, a quo merces emit? An tutor respectu debiti pupillaris?
6. Quo modo jure civili cessio fieri potuerit? Quo modo moribus, & a quibus concedatur beneficium cessionis? Quis examinet ac confirmet beneficium cessionis a Curiis concessum, si debitor ruri degat? Quis, si jussu Curiæ Hollandicæ arresto detentus obtinuerit rescriptum cessionis a Curia suprema? Quot citationes requirantur, ut creditores consentiant in rescripti confirmationem? An debitor interim carceri includendus ob id, quod quidam creditores obloquuntur confirmationi?
7. Enarrantur res quæ cedi debent. An & bona liberorum emancipatorum aut in potestate retentorum?
8. Bona cessa creditores vendere debent, non sibi retinere, aut inter se dividere, nec usucapere. Salvum cuique creditori post cessionem manet suum jus prælationis. Debitor cedens liberatur a carcere. An & debito? An post cessionem gaudeat beneficio competentiæ? An & contra creditores, quibuscum post cessionem contraxit?
9. An cedens, bonis necdum detractis, ea revocare possit, si satisfacere paratus sit? Si post dimissos creditores quid ex pretio rerum distractarum supersit, an cedenti reddendum sit?
10. An cedens notetur infamia? An perdat administrationem bonorum ad liberos pertinentium? An tutelam aut curam? An exercere possit actiones ante cessionem quæsitas? An, & quatenus actionem injuriarum, si injuria cessione antiquior sit?
11. An cessio debitoris prosit fidejussori?
12. De abdicatione bonorum post obitum mariti per viduam facta, ut se debitis subducat, & de solemnitate ejus? & quid, si maritus peregre moriatur, vel uxor tempore sepulturæ mariti abfit sine dolo a domo mortuaria? An debeat omnia sua abdicare? Quid juris, si ante vel post solemnitatem abdicationis quædam interverterit?
13. An & marito competat jus hoc abdicationis? An non, si uxor publica mercatrix fuerit? An ipsæ uxores, si fuerint publicæ mercatrices? An vidua ratione debiti, clam viro contracti, si ex loci consuetudine possint soluto matrimonio inde conveniri? An vidua per talem abdicationem liberetur a suis debitis matrimonio antiquioribus? An competat heredibus mulieris, si illa in matrimonio moriatur?
14. Non indiget cessione, qui habet beneficium competentiæ; vel ejurat bonorum copiam, vel impetravit rescriptum moratorium. Princeps id concedit, si consentiat major creditorum pars, & debitor idonee caveat de solvendo post finem temporis indulti; licet rescripto inserta non sit cavendi conditio; aut creditores quidam consentire velint sine cautione. An defungi possit cautione juratoria? Quid, si initio cavere non valens, postea cautionem offerat?
15. An Princeps concedendo rescriptum moratorium, jus quæsitum adimat creditoribus non consentientibus? An durante rescripto moratorio præscriptio currat contra creditores? An sistatur cursus usurarum? An interim incipiant currere usuræ, quæ ante non cucurrerunt?
16. An, si privatim pars major creditorum debitori dederit inducias solutionis, reliqui ex nummis interim debitori obvenientibus sibi solvi recte petant? An minori parti creditorum, inducias aut remissionem partis debiti concedere nolentium, permittenda sit intempestiva venditio bonorum debitoris?
17. Recensentur debita, quorum exactio non impeditur rescripto moratorio; ubi de tributis, censibus, pensionibus vectigalium conductorum, & similibus fisco debitis; de alimentis, de rebus commodato vel pignori datis aut depositis; de pretio rerum auctione publica emtarum; de mercede artificibus debita pro operis in rem, quam adhuc tenent, deque privilegio insolatorum; de mercede famulorum & ancillarum; de debitis ex delicto; & iis, quæ demum post rescriptum moratorium contracta sunt.
18. An rescriptum hoc obsit etiam creditoribus hypothecariis?
19. An prosit fidejussori debitoris, si is non renunciaverit beneficio ordinis? An ei qui propter moratorium rescriptum fidejussit?
20. De duplici ratione induciarum ex moribus, puta brieven van inductie, & brieven van respyt en

atterminatie. *Qui semel obtinuit rescripta induciionis, non potest ea iterum petere, sed obtinere adhuc potest ea, quae dicuntur* brieven van respyt.

21. *Quis obaerato ab enti, qui cum creditoribus transactionem metuit, salvum conductum concedat, & quando hic salvus conductus denegandus sit?*

1. QUI condemnati non satisfaciunt judicato deficientibus bonis, in quae executio fiat, includi possunt carceri, tenuiter alendi sumtibus includentis; nisi vel beneficio competentiae muniti sint, vel ad flebile & miserabile confugerint beneficium cessionis. Etenim lege Julia, & Principum constitutionibus, debitoribus concessum, seu permissum fuit, non vero injunctum, ut ex duobus malis minimum eligere possint, & cedendo bonis vinculorum carcerisque molestias evitare, *l. 1. l. legit. Juliae 4. l. pen. C. h. t.* Quae tamen bonorum cessio multum diversa est a cessione actionum, quae ex justo venditionis, donationis, permutationis, legati, aliove titulo, de persona in personam transferendae sunt, adeo ut cessionarius procurator in rem suam efficiatur, secundum tradita in *tit. de hered. vel act. vendita*; alibique. Quemadmodum etiam distat a solemni illa cessione in jure facta; sic ut in jure cederet dominus tum corporalia tum incorporalia, vindicaret is, cui cessio fiebat, & praetor addiceret; atque ita perinde, ac per traditionem, cessorum dominium transiret in eum, cui in jure cessum fuerat, vel usucapiendi facultas, si in jure cedens non suam sed alienam rem cessisset. Ulpianus *in fragment. tit.* 19 §. 19. *& seqq.* junct. *l. non solum* 33. §. *si mihi* 3. *ff. de usurpat. & usucap.* Cum titulo tractata, cedens ante bonorum venditionem, non videatur bonis suis ad omnem juris effectum carere, *l. is qui bonis* 3. *ff. h. t.*

2. Potest autem bonis cedere regulariter, quicunque per infortunium lapsus est facultatibus, arg. §. *ult. Inst. de action.* sive in Italia, sive in provinciis degat, *l. legis Juliae* 4. *C. h. t. qui bon. ced. poss.* & moribus nostris, sive civis sive peregrinus sit. Ut tamen apud nos aliquando denegatum fuerit hoc cessionis beneficium illis exteris, in quorum regione, unde oriundi, id nostratibus tamquam exteris denegari solet, idque quodam retorsionis jure, teste Groenewegio *ad l.* 4. *C. h. t.* Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 46. *n.* 9. qui & *num.* 11. enarrat, in quibus locis beneficium cessionis denegetur. Quod an libertati, qua apud nos peregrini fruuntur, satis conveniat, merito dubites? Confer Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 13. Nec interest, utrum is, qui bonis cedere vult, paterfamilias sit, an filiusfamilias respectu bonorum illorum, quae patri non acquiruntur, qualia sunt castrensia & quasi castrensia; usque adeo, ut, si nihil in castrensi vel quasi castrensi in peculio sit, recte tamen filiusfamilias bonis cedat, ad id, ut quid in creditores re ipsa transferat, quippe quod non potest, qui nihil habet, sed ut a carcere liberetur, *l. pen. C. h. t.* Christinaeus *ad leg. Mechliniens. t.* 21. *art.* 7. *n.* 5. Et quamvis foeminae jure civili non videantur indiguisse cessionis auxilio, quia propter debitum civile non potuerunt incarcerari, *novell.* 134. *cap. necessarium.* 9. *auth. hodie C. de custodia reorum*, tamen, cum nunc passim juri civili circa interdictam mulierum incarcerationem derogatum sit, ut dictum in *t. de re judicata n.* 45. consequens est, iis aeque, ac masculis, necessarium esse hoc beneficium, quo sese carceris squallori malaeque mansioni subducant. Quo modo etiam recte defenditur, jure civili necessariam non fuisse civitatibus obaeratis bonorum cessionem, utcunque privatorum loco haberentur, teste Gajo in *l. eum, qui vectigal* 16. *in fine ff. de verb. signif.* eo quod ipsas carceri includi natura repugnabat, nec singula civitatis membra pro debito civitatis conveniri, aut executionem carceresve pati debebant, singulis quippe non debentibus, quod universitas debet, *l. sicut* 7. §. *si quid* 1. *ff. quod cujusque universitatis nomine.* Sed ex quo obtinere coepit, etiam pro civitatis debitis cives singulos inquietari posse, secundum tradita in *t. quod cujusque univers. nomine num.* 4. magis est, ut & civitates aeris alieni mole pressas nunc quoque ad cessionem admittamus, exemplo privatorum, arg. *d. l.* 16. *in fine ff. de verbor. signif.*

3. Nec denegandum videtur iis, qui se soluturos juraverunt, cum jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, secundum alibi tradita, & inopia impossibilem ei faciat juratae solutionis impletionem. His quoque, qui se debere inficiati, ac mendacii convicti sunt, indulgendum videtur; cum nuspiam poena haec denegandae cessionis inveniatur proposita, utcunque pluribus aliis in casibus exceptiones, aliaque juris beneficia mentientibus ademta sint, & regula juris dictet, neminem ex his, qui negant se debere, prohiberi alia defensione uti, ubi lex impedimento non est, *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. jur.* Sed &, si renunciaverit quis bonorum cessioni, nihilominus audiendus est bonis cedere volens; tum, quia post renunciationem talem non cessat ratio commiserationis, quae causam praebuit licentiae cedendi; tum quia nemo membrorum suorum dominus est, adeoque per conventionem seu renunciationem ea nequit ad subeundam carceris aerumnam obligare, arg. *l. liber homo* 13 *princ. et* §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Andr. Gayl. *de pace publica lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. Ant. Faber *C. lib.* 7. *t.* 31. *defin.* 8. Thesaurus *decis.* 36. Zoesius *ad Pand. h. t. numer.* 17. Joh. Papon. *lib.* 10. *t.* 10. *arrest.* 3. Perezius *in C. h. t. num. quaeritur utrum* 20. Bachovius *ad Treutler. vol.* 24. *thes.* 4. *lit.* Nec minus admittendus ad bonorum cessionem, qui jam prius petiit ac impetravit rescriptum moratorium, si spe sua delapsus medio tempore ad meliorem fortunam reverti non potuerit; dum nec hoc ulla lege cautum sit, nec debitor ea mente rescripti talis auxilium imploraverit, ut tacite renunciaret beneficio cessionis, quippe quod ne potuit quidem secundum ante dicta, sed potius, quia sperabat, se suis satisfacturum creditoribus; qualis honesta ac verecunda satisfaciendi cogitatio atque propositum non debet eum indignum reddere jure illo, quod in infelicium ac miserabilium solatium inductum est, Joh. Papon *lib.* 10. *t.* 10. *in appendice arrest.* 2. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 25. Ant. Matthaeus *de judiciis disput.* 13. *n.* 70. Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 24. *thes.* 4. *lit.* E Groenewegen. *ad l. ult. C. qui bonis cedere poss.* Adhaec obtenta per creditorem sententia contra debitorem impedimento non est, quo minus debitor ad hoc confugiat beneficium, etiamsi jam transivisset in rem judicatam, atque ita sola restaret executio; tum quia

ab Ulpiano responsum est, eum, qui bonis cedit, *antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur*, audiri non debere, *l. pen. ff. h. t.* quippe ex quo ipso satis aperte deducitur, rem judicatam, aut confessionem, quæ pro judicato est, non excludere bonis cedendi facultatem; tum etiam, quia rescriptum fuit, cessionem proficere ad id, ne judicati seu condemnati excussis jam bonis detrahantur in carcerem, *l. 1. C. h. t.* Licet verum sit, difficilius nunc post rem judicatam cessionis beneficium obtineri, ut colligi potest ex edicto Caroli V. 26. *Maji* 1544. *art.* 38. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 328. & ex Neostadio *Curiæ Holl. decis.* 53. Denique beneficio cessionis impetrando non obest, quod quis jam semel bonis cesserit, sed & iterato ad illud aditus patet; tum respectu illorum creditorum, quibus ante cessionem jam debuerat, sed quos ex usu fori non citaverat ad id, ut in beneficium cessionis consentirent, vel justis rationibus ei sese opponerent; tum ratione illorum, quibus demum post factam cessionem cœpit debere. Nam etsi a Christinæo traditum sit, cessionem a debitore factam etiam novis creditoribus postea supervenientibus nocere, ne debitorem in carcerem detrudant, quasi non omnes creditores citandi essent, sed illi soli, qui instant & urgent, *leg. Mechlinienf. t.* 21. *art.* 3. *num. ult.* atque ita etiam jure civili sese res habeat, ut debitor a quibusdam conventus creditoribus, ac bona iis cedens, nec ab aliis, quibus debet, inquietari possit, *l. is qui posiis* 4. *§. h. t.* tamen id usui hodierno minus respondere, & ob id, ad repetitam cessionis impetrationem confugere debere in hisce casibus debitorem, auctor est post alios citatos Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *n.* 17. *in pr.* usque adeo, ut si tempore primæ cessionis alicui debuerit sub conditione, eaque post cessionem existat, ob tale debitum incarcerari posset; nisi iterum bonis cederet, Wassenaar *pract. judic. d. c.* 18. *n* 32.

4. Heredem quod attinet illius, qui bonis cessit, si quidem sine inventario adierit hereditatem, procul dubio in solidum conveniri potest, nec competentiæ gaudet beneficio, utcunque defunctus post cessionem eo munitus fuerit, secundum tradita in *§. ult. de action. l. qui bonis* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* eo quod competentiæ beneficium æque ac cessionis, personale est, & propterea ad heredes cedentis transire nequit, arg. *l. exceptiones* 7. *pr. ff. de exception. l. maritum* 12. *l.* 13. *ff. soluto matrimon. l. sed si ex* 4. *§. soli* 3. *ff. quod cum eo qui in alien. potest.* junct. *§. ult. Inst. de replicat.* Nec recte cum Zoesio *ad t. ff. de jure deliberandi num.* 21. argumentaberis, heredem non in amplius teneri, quam in quod defunctus fuerat devinctus. Etenim primo quidem defunctus per cessionem haudquaquam debere desiit; ut proinde & heres debitor maneat; nec secundo absurdum est, heredem ultra conveniri quam defunctus conveniri potuerat, quoties defunctus summo jure obligatus sola exceptione personali, heredibus haud proficiente, sese poterat tueri. Quibus consequens est, heredem nunc de novo debere bonis cedere, si mole alieni per defunctum contracti obrutus, de suo nequeat satisfacere defuncti cedentis creditoribus, ac carceris molestias evitare velit; quippe hoc ipsum imputaturus sibi, cum potuerit, inventario confecto, ab omni æris alieni, supra vires patrimonii cedentis solvendi, sollicitudine liber esse.

5. Non tamen cedere bonis potest, qui ad pœnam pecuniariam ex delicto aliquo condemnatus est; quippe qui, si in ære non habeat, in pelle luit, *l. ult. ff. de in jus vocando*, *l. 1. §. ult. ff. de pænis*, *l. si quis id* 7. *§. in servos* 3. *ff. de jurisdictione*, *l. ult. C. de sepulchro violato*, *l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis*, *l. qui ædes* 9 *ff. de incend. ruina naufragio &c.* Papon. *lib.* 10. *t.* 10. *arrest.* 1. & 8 Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 12. tum quia plerumque delinquentes in dolo sunt, ac ob id indigni beneficiis ex quibus aliquando impune peccarent, quo pauperiores, eo promptiores ac proniores in scelus futuri, nisi in corpore luant, dum pœnas pecuniarias egentes eludunt; tum quia non ita quis sibi cavere potest a delinquentibus, quam quidem ab illis, quos ex contractu sibi voluit obligatos, dum ab initio liberum cuique est non contrahere, & cum alio contrahens ignarus esse non debet conditionis ejus, quocum contrahit, *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris*, *l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & act.* ac proinde sibi imputare debet, quod debitorem minus idoneum voluntate sua nactus sit. Unde & cessionis beneficium denegari volunt ei, cum quo alius non voluntate sua, sed invitus, ex jussu principali contraxit, Joh. Papon. *lib.* 10. *tit.* 10. *arrest.* 7. Nihil interim vetat, quo minus fidejussor delinquentis ad beneficium hoc confugiat; eo quod hic non ex delicto suo, sed contractu obligatus est, & quidem creditori, fidejussorem talem probanti, tanquam idoneum, ac sponte admittenti, Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *num.* 13. Simili modo ad cessionem haud admittendus, qui bona in fraudem creditorum dissipavit ac decoxit, quia æquum non est, dolum suum quemquam relevare; longeque justius puniri eum, qui sese ita bonis exuit, *l. si quis dolo* 52. *ff. de re judicata*, arg. *l. verum est* 63. *§. quoque ff.* 7. *ff. pro socio*, junct. *l. ult. §. ult. in fine ff. quæ in fraud. credit.* *Instruct. Curiæ Holl. art.* 227. Idemque dicendum in eo, qui dolose corradendo, celando, intervertendo, abducendo res suas, creditores fraudat, arg. *d. l.* 63. *§.* 7. *ff. pro socio*, *l. pen. in fine ff. de jure dot.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 51. *num.* 13. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *n.* 15 Publicanis quoque, ex vectigalium conductione fisco devinctis, nec non aliis fisci debitoribus, propter utilitatem publicam denegari bonis cedendi facultatem, tradit Groenewegen *ad novell.* 135. Ant. Faber *C. libr.* 7. *tit.* 31. *defin.* 7. Quod uti ex moribus Hollandicis, Ultrajectinis, aliisque certum est in publicanis; quippe qui in corpore luere jubentur, si pensiones promissas fisco non inserant, aut remissionem pensioni impetrent, si casu fortuito ad inopiam pervenerint, aut doceant, tenuiorem vectigalium fuisse proventum ex nova causa superveniente, adeoque cessionis remedio non indigent; confer. *tit. de publicanis num.* 6. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 12. ita ex adverso a jure civili alienum videtur. Cum enim ex Constantini constitutione fisci debitores ne carceres quidem pati debuerint, sed, si maxime contumaces essent in deneganda solutione, liberæ tantum militari fuerint custodiæ committendi, *l. nemo* 2. *C. de exactor. tributorum*, & nulla lege

ab hoc cessionis beneficio inveniantur exclusi; consequens est, ut, si ob debitum jure licito carceri mancipandi evitare tamen possint squal orem talem, bonis cedendo, longe magis ad cessionem admitti debuerint, quibus, utcunque in contumacia perseverantibus, levior tantum custodia militaris applicanda fuit. Ne dicam, aperte satis Reipublicæ ac onerum seu tributorum civilium debitoribus defendi facultatem bonis cedendi in *l. si quantitatem* 2. *l. si pater* 5. *C. h. t. qui bonis cedere poss.* Brunnemannus *ad l.* 5. *C. h. t.* Quo si quis ad factum obligatus sit, cujus implementum in ipsius potestate est, per cessionem bonorum non potest sese subducere necessitati implendi; cum utique dolosi atque contumaces ad hoc beneficium admittendi non sint; nec dolo careat, qui, quod potest, tamen non vult. Licet enim vulgo obtineat, ad factum obligatos non præcise ad implementum ejus cogi posse, sed liberari præstando id quod interest, *l. si quis ab* 13. §. *ult. ff. de re judicata*, atque adeo etiam pecuniariæ quantitatis debitores videri, tamen cum demum per præstationem ejus quod interest, a facti obligatione liberatio contingat, interesse autem non præstet, qui tamen bonis cedit; consequens est, ut etiamnum ad factum obligatus, etiam custodia civili aliisque modis adigatur ad implementum ejus. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *c.* 51. *n.* 17. Kinschot *de rolutiom. induciis c.* 8. *n.* 16. Damhouderus *praxi civili c.* 70. *n.* 11. Sunt & qui putant, ad cessionem non admittendum quemquam ratione ejus, quod debet ob id, quod in nundinis publicis quid emit, Christinæus *vol.* 3. *decis.* 100. *num.* 1. Nec mercatorem publicum minutatim sua vendentem, si conveniatur a venditore, a quo merces illas habet. Nec tutorem respectu debiti pupillaris, Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 11. *ad rubricam n.* 6. Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 5. de quibus tamen, tanquam nec lege nec satis evidenti ratione suffultis, merito dubites.

6. Ceditur bonis vel in jure vel extra jus, (si jus civile consideres) sive viva voce per debitorem præsentem, sive epistola vel nuncio per absentem, *l. ult. ff. h. t.* sicut sola voluntatis professio ex Theodosii constitutione sufficiat, explosa legum priorum scrupulositate, *l. in omni* 6. *C. h. t.* Sed moribus nostris uti beneficium inventarii solemniter impetrandum est, secundum alibi tradita, ita & hoc nostrum cessionis beneficium; oblato scilicet libello supplice Curiæ supremæ, (licet ante institutam hanc Curiam supremam jus tale competierit Hollandicæ Curiæ provinciali) ac addito catalogo bonorum omnium debitoris & nominum creditorum omnium ejus, qui cessionis beneficium sibi desiderat indulgeri: quod & a Curia suprema sic concedi solet, ut tamen apud judicem ordinarium debitoris confirmatio ejus, seu interinatio petenda, ac per eum facienda sit, si preces veritate nitantur, citatis creditoribus, ut examinato bonorum inventario, vel el contradicant, vel consentiant, vel arbitrio judicis rem totam relinquant. Qua de re confer Instructionem Curiæ supremæ *art.* 23. Curiæ Holland. *art.* 237. Flandricæ *art.* 14. Brabantinæ *art.* 477. *vol.* 2. *Placit. Holland. pag.* 915. Appendicem decisionum, *post responsa Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 7. Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 3. *tit.* 51. *n.* 5. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. c.* 18. *num.* 1. *& seqq.* Parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. *ult. Instit. de action. n.* 2. Quod si cessionis beneficium implorans ruri degat in pago vel vico, comprobandum est beneficium impetratum per magistratum illius urbis, cui vicus ille respondet. Ampliatio instructionis Curiæ Holl. 21. *Decembris* 1579. *art.* 5. 6. Groenewegen *ad lib.* 6. *C. h. t.* Sed & si beneficium cessionis a Curia suprema petat, qui jussu Curiæ provincialis detentus seu arrestatus fuit, examen, an preces veritate nitantur, & confirmatio beneficii committenda ipsi Curiæ provinciali, non magistratui, in cujus territorio arrestatus domicilium fovet, uti id in Hollandia judicatum, ac variis rationibus adstructum est in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 55. Observandum autem, unam sufficere citationem ad id, ut beneficium cessionis confirmetur, quantum ad eos, qui citati sese non sistunt, quasi hoc ipso in confirmationem tacite videantur consensisse, licet alii sese sistentes contradicant confirmationi. Instructio Curiæ Holland. *art.* 114. 115. Curiæ supremæ *art.* 244. Et quid agendum sit, si ex creditoribus citatis quidam ante diem, quo se sistere debebant, mortui sint, videri potest in instructione Curiæ supremæ *art.* 248. & apud Vassenaar *pract. judic. c.* 4. *n.* 49. Plane si quis legitimo modo imploraverit beneficium cessionis, non potest detineri aut carceri includi ex eo, quod quidam ex creditoribus sese opponant confirmationi, & profiteantur, se velle inventario contradicere, dolumque cedentis docere, si non re ipsa & in continenti id probent; sed potius interim dimittendus est debitor, si fidem det, quod quandocunque monitus sese stiturus sit, Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 41.

7. Adeo autem bonis omnibus cedere debitorem oportet, ut jure quidem civili nihil omnino sibi servet, præter vestem viliorem, ac quotidianam, honestatis causa haud tollendam, utpote quæ nec propter crimen damnatis aufertur, *l. divus Hadrianus* 6. *ff. de bonis damnat.* quod & a Grotio traditum *manud. ad jurisprud. Holland. l.* 3. *cap.* 51. *n.* 11. ac a Simone van Leeuwen *cen. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 46. *n.* 10. *in fine.* Sed ex edicto Caroli V. 26. *Maji* 1544. *art.* 36. 37. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 327. indultum cedendi, ut lectum cum apparatu retineat, & ex singulis rebus non pretiosis unam, ad usum necessarium; nisi forte rectius hoc de eo acceperis, qui post cessionem rursus aliquid acquisivit. Adde Parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. *ult. de action. num.* 2. *in fine*; *& alios ibi citatos.* De cætero, non præsentia tantum bona cedi necesse est, sed & futura, si modo talia sint, quæ jam spe acquisivit, veluti si quæ ipsi sub conditione debita sint (non item quæ post cessionem ex nova demum causa acquisiturus est, quippe quæ sibi hactenus saltem, ne egeat, retinere potest, ut post probabitur), quibus consequens est, ut & annum reditum tibi, quamdiu vivit ex contractu, vel ultima voluntate debitum, suis teneatur concedere creditoribus, nec emolumenta feudorum, ususfructus, emphyteuseos, rerum ex fideicommisso post obitum alteri restituendarum, quamdiu ea cedens percipere potuit, arg. *l. pero* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. in venditionem* 8. *pr. ff. de rebus auctorit. jud. possid. l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure fisci*, at non ipsa bona fideicommissaria, nec ipsa feuda, nisi quatenus ea nostris, & aliorum moribus

in subsidium judicati exsequendi causa capi, ac distrahi possunt, salvo domini jure, secundum alibi traditas. Non tamen cedere tenetur, aut potest, bona liberorum emancipatorum, *l. si pater* 3. *ff. h. t.* imo ne eorum quidem quos in potestate habet: cum enim eo casu, quo pater fisci debitor est, peculium filiifamilias eidem separetur, nec una cum reliquis patris bonis pro fiscali debito distrahatur, *l. denique* 5. §. *sed utrum* 4. *in fine ff. de minor. viginti quinque annis*, ratio non patitur, ut in privatorum creditorum utilitatem cederet, a quo fiscus ipse, licet privilegiatus, abstinet.

8. Effectus cessionis est ex parte creditorum, quod omnia bona ex cessione quæsita distrahere possint, ac debeant, curatore ad id bonis dato; non enim permittendum iis, ut bona cessa jure dominii sibi retineant, ac inter se dividant, sed tantum venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulant, sic ut ne præscriptionis quidem jure dominium rerum talium acquirere sibi possint; cum aliud sit *bonis cedere*, aliud res suas creditoribus in solutum dare, *l. legis Juliæ* 4. *C. h. t. l. pro debito* 6. *C. de bonis auctorit. jud. possid.* junct. *l. ult. ff. de curatore bonis dando.* Et sane distractionis necessitatem non modo urget, quod creditoribus, in quorum utilitatem cessio facta, non æqualiter cessio proficit, sed alii aliis in pretio ex venditione redacto potiores sunt, prout magis minusque privilegiati, vel hypothecæ antiquioris jure muniti fuerint, *l. pro debito* 6. *C. de bonis auctorit. jud. possid.* verum etiam, quod cessio cedentem a carceris quidem tædio, ac proinde etiam ab arresto, si forte detentus sit, at neutiquam ab ipso debito liberat, dum interim conveniri potest, ubi ad meliorem fortunam reversus est, *l.* 1. *C. h. t. l. is qui bonis* 4. *l. qui bonis* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* ut proinde res cessæ per distractionem in pecuniam convertendæ sint, quo possit intelligi, quo usque creditoribus satisfactum sit, & in quid etiamnum debitor obligatus manserit. Quamvis ex moribus hodiernis velint illis in locis, in quibus cessio peragitur quadam actus ignominiosi solemnitate, plenissimam debitori cedenti contingere liberationem; ut ita, qui gravatur in uno, in altero relevetur; uti post alios auctor est Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 4. *c.* 46. *n. ult.* Plane quidem in regionibus cessio cedentem non liberat ab ipso debito, non dubium, quin deinceps opposito competentiæ beneficio impedire possit, ne rursus in solidum excutiatur, sed tantum retineat, ne egeat. Qua ratione si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum, puta menstruum aut annuum alimentorum nomine, id a creditoribus inquietari nequit, nec quotidianis ipse alimentis fraudandus est, *d. l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. de action.* Confer Wassenaar *pract. judiciali cap.* 8. *num.* 34. *in fine num.* 35. Quod & apud nos obtinere docet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 51. *num.* 19. 20. ac necessariis eum haud esse privandum, manifestum est ex constitutione Caroli V. 26. *Maji* 1544. *art.* 36. 37. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 327. Et hæc ita quantum ad creditores, quorum intuitu cessionem fecit; quod enim ad eos spectat, qui demum post cessionem ei crediderunt, excuti in solidum ab iis potest, ac carceri includi, si non secundum supra tradita iterato bonis cedat, arg. *l. ex contractu* 3. *C. de bonis auctorit. jud. possiden.* Tuldenus *in C. h. t. n.* 5.

9. Observandum tamen, per cessionem factam debitorem non ita bonis suis carere; quin, si distractio eorum necdum facta sit, eandem impedire ex pœnitentia, ac bona sua recuperare possit, si paratus fuerit se defendere, ac creditoribus satisfacere, *l. is qui bonis* 3. *l. quem pœnitet* 5. *ff. h. t.* Sed & si bona cessa jam rite sint vendita, ac sorte præter expectationem amplius inde redactum sit quam æris alieni cumulo comprehenditur, residuum debitori restitui æquitas dictat; cum non in gratiam creditorum cessio adinventa sit, ut ejus occasione lucrum inde caperent cum debitoris jactura, sed in utilitatem debitoris, & ex quadam erga eum commiseratione; nulla autem juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producantur ad severitatem, *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus*, *l. quod favore* 6. *C. eod.* Quo facit, quod & hypothecarii creditores restituere debitori compelluntur, quicquid ex pignoris venditione supra debiti quantitatem ab iis redactum est, aut quanto pluris pignus fuerit æstimatum, si forte dominium ejus ob defectum emtorum a Principe creditori addicatur, *l. ult.* §. 4. 5. *C. de jure domin. impetrando.* Uti &, quod id omne, quod superest ex pretio rerum, quarum possessionem ex decreto prætoris creditores adepti sunt, quasque tandem distraxerunt, restituendum ei sit, ad quem bona pertinuerunt, *l. si non expedierit* 6. *ff. de reb. auct. jud. possid. et vend.*

10. Non etiam prætermittendum, cedentem ex cessione nullam subire infamiam juris, *l. debitores* 11. *C. ex quibus causis infamia irrogatur*, licet ejus fama gravetur ac prematur opprobrio quodam ignominiæ penes viros graves & honestos, arg. §. 1. *Inst. ex quibus causis manumitt. non licet*, *novel.* 135. *cap.* 1. Adde *t. de his not. infamia n.* 3. Christinæum *ad leg. Mechlin. t.* 21. *art.* 1. 2. Neque etiam perdere administrationem bonorum ad liberos suos pertinentium, aut tutelam vel curam, quoties non prodigalitas & perditi mores, sed infelicitas ac casus fortuiti cessioni causam dederunt; eo quod beneficium cessionis misero indultum ex commiseratione, non debet in ipsius injuriam ac captionem verti, arg. *d. l.* 25. *ff. de legibus l.* 6. *C. eod. t.* junct. *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* Ant. Faber *C. lib.* 6. *t.* 35. *defin.* 7. Et quamvis post cessionem factam cedens non amplius exercere possit actiones, quæ ante cessionem ei competierant, quasque etiam jam cœperat in judicium deducere, arg. *l. pen. ff. de curatore bonis dando*, sed per creditores, qui in ejus locum vi cessionis subintrarunt, ulterior earum prosecutio facienda sit, & utilitas inde proveniens in æris alieni exsolutionem aut diminutionem cedat; adeo ut nec injuriarum actio, quatenus injuriæ æstimatio, pecuniariam contingens quantitatem, per eam petitur, cedenti post cessionem ex injuria, quæ cessione antiquior est, salva esse possit, ut post alios notat Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 15. *in fine*, tamen quo minus ad palinodiam ex injuria sibi ante cessionem illata agere posset, aut actionem jam cœptam ad finem perducere, rationem non animadverto: cum af-

flicto afflictio addenda non sit, nec miseris invidendum, quod honori & existimationi suæ per falsas criminationes violatæ consulant, ejusque petant redintegrationem.

11. Ita vero personale esse hoc cessionis beneficium, ut fidejussoribus cedentis haud quaquam prosit, ex principiis juris & naturali ratione manifestum est; dum is, qui alios pro debitore sibi obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, §. *ult. in fine Inst. de replicat.* arg. *l. exceptiones* 7. *pr. ff. de except. præscr. & præj.* Non obstante *l. omnes exceptiones* 19. *ff. de exceptionibus*, quippe quæ restringenda ad exceptiones reales, quales pleræque sunt; sic ut regula quidem sit, exceptiones, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solere etiam fidejussoribus ejus, secundum Imperatorem in *d.* §. *ult. Inst. de replicat.* sed ab illa regula in hoc cessionis beneficio, & paucis aliis, exceptio admittatur, *d.* §. *ult. in fin.*

12. Ceterum cessionis bonorum species quædam, aut certe quid admodum ei affine, est abdicatio solemnis bonorum, ab uxore post mortem mariti facta, quo se subducat oneri æris alieni, quod a marito stante matrimonio contractum est, aut cui illa per occasionem matrimonii obnoxia esse cœpit. Qualis abdicatio ita solet fieri, ut ipsa funeris maritalis ducendi tempore exeat ex domo mortuaria ante feretrum, vestitu quotidiano statutum Ultraject. *rubr.* 23. *art.* 21. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 16. ibique Groenewegen *in notis*, impositis secundum quorundam usum feretro clavibus, quasi signo abdicationis omnium; uti clavium horrei traditio abdicationem & traditionem mercium in horreo reconditarum jure civili significabat; vel etiam clavibus in curiam delatis, si maritus peregre mortuus ac sepultus sit; vel, si ipsa uxor bona fide ita absit a domo mortuaria, ut solemnitates hasce adimplere nequeat, suffecerit, coram tabellione testibusque jacenti patrimonio renunciasse, D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 7. 7. *sect.* 1. *num.* 13. Confer Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 139. *& seqq.* Necesse autem, ut omnia abdicet undecunque quæsita, & in usum creditorum relinquat, id unum ea ratione efficiens, ut secure retineat, quæ in posterum quæsitura est. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 141. Rodenburch *de jure conjugum in tract. præliminari de statutor. diversit. t.* 4. *parte altera, cap.* 1. *num.* 7. *pag. mihi* 153. Hinc si vidua ante solemnem hanc abdicationem nonnulla subduxerit, expilaverit, interverterit ex domo mortuaria, oneribus obnoxia perinde manet, ac si abdicatio facta non esset, ut pluribus statutis cautum, recensitis ab Abrah. a Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 145. 146. qui tamen ibidem *num.* 147. addit, multorumque firmat auctoritate, renunciationi & abdicationi semel rite per viduam factæ haud obesse, quod postea res quasdam ex domo mortuaria mariti clanculum subduxerit, nec inde rursus æri alieno obnoxiam effici, sed magis furti aut amotionis nomine conveniendam esse.

13. Non tamen abdicationis hujus remedio maritus se liberare potest a necessitate solvendi æris alieni, stante matrimonio contracti; eo quod non ex alieno, sed suo facto, suoque contractu proprio obligatus est, ut æquum sit, eum quoque suum creditoribus factum præstare: cum ex adverso, uxor maritali subjecta potestati, non ex suo, sed mariti facto debitis obstringatur. Et quamvis verum sit, maritos nonnunquam ex uxoris obligari contractibus, dum hæ vel publicæ mercatrices sunt, vel œconomiæ intuitu contrahunt; tamen, cum mariti maritalis potestatis jure hæc impedire potuerint, & patiendo consensum ac auctoritatem intelligantur accommodasse; atque ita conventiones uxorias suas fecisse, non satis probabili ratione tentare videntur æris illius alieni declinationem per bonorum abdicationem. Confer Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 142. *& seqq.* Unde etiam est, quod uxores, quæ publice mercaturam exercuerunt, non admittuntur ad hanc bonorum abdicationem, ad id, ut a debitis occasione mercaturæ contractis immunes essent; cum hactenus non ex alieno, sed proprio suo facto propinquio contractu teneantur. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 11. *num. ult.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 133. post alios cit. Hinc quoque illis in locis, in quibus uxores ex contractibus clam viro contractis, stante quidem matrimonio conveniri nequeunt, eo vero soluto possunt, uti id Ultraject obtinet, æquum censet, abdicationem haud proficere mulieri ad id, ne post diremtum matrimonium pro debitis hujusmodi litem patiatur. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 137. An autem liberetur hac ratione etiam a debitis, quibus ipsa cœperat jam ante matrimonium obnoxia esse, merito dubites? Utcunque enim id negetur a multis allegatis apud D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 7. *sect.* 1. *num.* 13. Abrah. a Wesel *de tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 136. qui & in hanc sententiam Ultrajecti judicatum refert, *d. loco*; ac in Hollandia verum sit, illam, quæ vi pacti dotalis, quo sibi servaverat electionem, utrum illatis contenta esse velit, an lucri damnique stante matrimonio contingentis participes esse, hoc ipso, quo renunciat participationi lucri ac damni, a solis liberari debitis stante matrimonio per virum contractis, non item ab iis, quæ ante nuptias ipsa conflaverat, eo quod illata recipiendo, habet, unde solvat æs alienum matrimonio antiquius; tamen cum per hanc solemnem bonorum abdicationem vidua omnibus suis in subsidium matrimonii illatis carere teneatur, nihil præter vestem quotidianam sibi servando, & in omnem eventum creditores, qui ante matrimonium contractum crediderunt, etiam ad bona per mulierem viduam ita solemniter abdicata concurrere possint, dum debitorum pactionibus aut renunciationibus creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest, *l. debitorum* 25. *C. de pactis*, magis est, ut illa solemnis abdicatio hactenus saltem viduæ abdicanti prosit adversus suos creditores matrimonio antiquiores, quatenus adversus eos tuta fuisset, si solemniter cessionis bonorum diplomate rite confirmato sese munivisset: eo quod inhumanum esset, spoliatam omnibus fortunis suis per hujuscemodi abdicationem, adhuc in solidum condemnari, arg. §. *ult. Instit. de action.* Quicquid sit, illud utique extra controversiam videtur positum, personale esse hoc abdicationis remedium, ac solius uxoris providentia inductum, heredibus ejus haud competere, si morte mulieris matrimonium

dissolvatur; maxime, cum illis vel per repudiationem hereditatis, vel per beneficium inventarii in adeunda mulieris defunctæ hereditate, consultum abunde sit, ne in damno versentur suæque debeant imputare facilitati, si simpliciter adeuntes ultra muliebris patrimonii vires a creditoribus inquietentur.

14. Non tamen indigent cessionis beneficio, quibus ex lege vel conventione beneficium competentiæ indultum fuit, de quibus actum *in tit. de re judicata num.* 46. Sed & jure novissimo Justinianus bonis cedendi necessitatem illis remisit, qui ejurarent bonorum copiam, id est, qui jurant, se solvendo non esse, & sine sua culpa ad egestatem pervenisse; *novell.* 135. *c.* 1. Denique etiam carceres, & bonis cedendi necessitatem evitat, qui sperans, se ad meliorem reversurum fortunam rescriptum moratorium a Principe impetrat, salva existimatione, ut ejus beneficio tutus intra quinquennium proximum, aut aliud certum tempus brevius longiusve, a suis nequeat creditoribus ad solutionem compelli. Quale tamen rescriptum non aliter obtineri potest, quam si consenserit major creditorum pars, quæ non ex numero personarum vel debiti qualitate, an hypothecarium, an vero chirographarium sit, sed potius ex debiti quantitate æstimatur, *l. ult. C. h. t. qui bonis ced. poss.* & jam obtentum non aliter effectum ullum sortitur, quam si debitor cautionem idoneam fidejussoriam præstiterit de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo, *l. universa* 4. *C. de precibus Imperatori offerend.* adeo ut, si cautionis præstandæ conditio inserta non esset rescripto indulto, tacite non tamen ex juris dispositione subaudita intelligatur, arg. *l. universa* 4. *C. de precibus Imperat. offerendis.* Instructio Curiæ Brabantiæ *art.* 432. *& seqq. vol.* 2. *Placit. Holland. pag.* 914. &, si quidam ex creditoribus in dilationem talem consentire voluerint, non præstita sibi per debitorem cautione, id tamen cæteris haud obsit, quo minus cautionem exigant; non magis quam remissio partis debiti per quosdam facta nocet reliquis, qui in partis debiti remissionem haud conferunt; dum quisque suo quidem, at non alieno juri, renunciare potest, arg. *l. pen. C. de pactis. Edictum Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *art.* 35. *vol. Placit. Holl. pag.* 527. Nec defungi poterit, juratoriam præstando cautionem de solvendo post temporis præfiniti lapsum debito, si forte omni adhibita diligentia fidejussores idoneos invenire nequeat: cum creditoribus non de dubio quodam, sed certo crediti jure hic contendentibus atque sollicitis, securitas sufficiens in jurejurando debitoris promissorio haud quæratur: & fidejussionem idoneam leges nominatim desiderent, *d. l. universo* 4. *C. de precibus Imperat. offerendis.* Atque hinc est, quod, si is, qui jam condemnatus erat, rescriptum moratorium modicæ dilationis impetraverit, nec tamen caverit idonee, executionem sententiæ nihilominus pati debeat, non ante sistendam, seu suspendendam, quam si cautio sufficiens oblata ac præstita sit; ea namque interposita, debitor sese recte ulteriori opposuerit executioni, ut præter modum factæ, si modo refundat impensas executionis usque ad cautionis præstationem erogatas. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 223. *& addita ibidem confirmatio,* & *par.* 1. *consil.* 178. Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 1. *c.* 33. *num.* 6.

15. Ex his vero omnibus manifestum est, Principem moratoria rescripta concedendo ex consensu majoris partis creditorum, non adimere parti minori dissentientis ullum jus quæsitum, sed magis id unum agere atque cavere, ne quis forsan ex præcipiti calore iracundiæ, in debitorem conceptæ, re sua male utatur, secundum tradita in *tit. de constit. Principum num.* 10. præsertim cum ex Induciis hisce per debitorem impetratis nullum creditoribus præjudicium generetur, vel circa temporalem præscriptionem, *d. l. ult. in fine C. h. t. qui bon. ced. poss.* vel circa continuationem cursus usurarum, qui jam ante rescriptum obtentum inchoatus erat; cum Princeps neque soleat, neque etiam præsumendus sit, jus & obligationem alteri quæsitam suo voluisse rescripto adimere: adimeret autem, si jam cœptum abrumperet usurarum incrementum, arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancipat. liberor. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* neque insuper ex solo creditoris in dilationem consensu novatio inducatur, quæ sisteret cursum usurarum. Facitque pro hac sententia *l. negotiorum* 24. *ff. de appellat. l. ult. ff. de re judicata, l. tutor condemnatur* 41. *ff. de usuris*, quæque tradita in appendice decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 15. *circa med.* Et sane, si quis debitori ad sortem usurariam obligato, ac tempore statuto sortem ob inopiam reddere non valenti, sortis restituendæ intuitu dilationem concesserit, neminem existimaturum opinor, toto dilationis indultæ spatio debitorem ab usurarum præstatione immunem fore. Hoc vero si ita sit, ubi creditor ipse dilationem concessit, longe magis statuendum est, quando Princeps ex consensu majoris partis creditorum moratoria debitoribus rescripta indulget; quorum intuitu dissentire sorte potuit ille creditor, cui usuræ jam cœperant deberi. Nec in contrarium facit *l. non solum* 8. §. *illud* 2. *ff. de liberatione legata.* Cum alia liberationis ad tempus legatæ, alia rescripti hujus moratorii ratio sit: legatum enim, nisi remissione usurarum medii temporis contineret, sæpe beneficium haud involvere ac liberalitatem; dum non paupertinis tantum, sed & opulentis debitoribus liberatio ad tempus legari potest, qui pro beneficio haud reputabunt licentiam retinendi penes se pecunias sibi creditas cum onere usurarum, redderentque quantocius, quo se subducerent obligationi in dies crescenti: at moratoria rescripta illis solis, qui in præsenti per inopiam suis nequeunt satisfacere creditoribus, quibusque hoc ipsum sat magnum est commodum, quod inviti ad solutionem pro tempore non compellantur. Cui accedit, quod testator legando liberalitatem de suo ex liberrima sua exerceat voluntate. Princeps vero non præsumatur de alieno liberalis esse voluisse, & non suum sed alterius jus imminutum ivisse. Non etiam adversatur, quod durante quadrimestri spatio, condemnatis indulto ad parendum sententiæ, usuræ non currant, utcunque antea cucurrissent, *l. ult. C. de usuris rei judicatæ.* Etenim jus illud plane singulare est, ac ex singulari ratione descendit, quod nempe judicato novatus fuerit prior contractus, ex quo usurarum obligatio descendebat, adeoque necesse fuerit, usurarum, quæ anterioris contractus fuerant, cursum post sententiam inhiberi, ut ratiocinatur Imperator in *d. l. ult.* quibus consequens est,

id quod ibi placuit, ad nostrum casum, in quo talis ratio non militat, trahi non posse. Prætetquam quod & moribus hodiernis tale jus interrupti cursus usurarum post sententiam ignotum prorsus est, adeoque quantum ad nostratia rescripta moratoria nequit in argumentum assumi. Plane quod spectat ad illas usuras, quæ tempore impetrati rescripti moratorii currere necdum cœperant, magis est, ut durante rescripti beneficio non incipiant deberi, eo quod in mora non intelligitur esse is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest, adeoque sortis petitione dilata, consequens est, ut ex eo demum tempore, quo mora facta est, ex lege vel more ad introducendam usurarum obligationem sufficiens, usurarum ratio habeatur, *l. lecta* 40. ver. *sed cum sortis ff. de rebus creditis*, moribus præsertim hodiernis, quibus ex mora extrajudiciali obligationem ad usuras induci rarum, certe ordinarium non est. Confer varie sentientes Ant. Fabrum *Cod. lib.* 1. *tit.* 9. *defin.* 8. Carpzovium *defin. forens. par.* 2. *constit.* 30. *defin.* 46. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 45. *num.* 6.

16. Quod si major pars creditorum privata conventione inducias concesserit debitori obærato, id cæteris non nocet creditoribus quo minus jure petant, sibi interim solvi ex pecunia parata, debitori obveniente, dummodo cautionem interponant de restituendo, si postea creditorum aliorum jura potiora inveniantur. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 53. Groenewegen *ad. l.* 8. *ff. de pactis*, eodem modo, quo nec remissio partis debiti a majore creditorum parte debitori facta, nocet parti minori dissentienti, quo minus solidum debitum consequatur, exceptis paucis casibus, secundum ea, quæ latius scripsi in *tit. de pactis n.* 23. *& seqq.* Ut tamen creditoribus, minorem partem constituentibus, ac vel in dilationem solutionis, vel in partis debiti remissionem consentire nolentibus, permittendum haud videtur in continenti ad bonorum procedere distractionem per curatorem bonis dandum, quo suum debitum consequantur, ne intempestiva tali venditione debitor etiam in partis reliquæ haud remissæ solutione deficiat; æquitate hæc ita suggerente, licet jure deficiamur, arg. *l. in summa* 2. §. *item Varus* 5. *in fine ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ*. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 45. *in fine* & *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 166. Eoque facit quod apud Neostadium *d. decis.* 53. *Curiæ supremæ*, creditori non consentienti non invenitur adjudicata potestas vendendi bona debitori aliunde adjudicata vel obvenientia. Plane si de apicibus juris hic dissentientes disputare vellent, insuper habito æquitatis dictamine, consultum debitori fuerit, solemne rescripti moratorii implorare beneficium, auctoritate publica tribuendum, quo dissentientibus impediatur ad tempus aut curatorem bonis petere, aut ad intempestivam eorumdem procedere distractionem.

17. Sciendum tamen, esse quædam debita, quorum exactionem, præsentemque solvendi necessitatem, non impedit rescriptum moratorium, utcunque cautionis idoneæ oblatione firmatum. Sic enim hoc remedio differre nequit debitor solutionem tributorum, censuum, aliorumque similium fiscalium debitorum, *l. cum possessor* 5. §. *ult. ff. de censibus* arg. *l. in ea* 3. *C. de compensat.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 31. *defin.* 7. Qua ratione apud nos etiam interdictum, ne publicanis, aut sociis eorum, aut fidejussoribus concedantur rescripta moratoria, quantum ad solutionem pensionum, ex vectigalium conductione fisco pendendarum. *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holl.* 4. *Octobr.* 1670. *artic.* 11. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 93. Idemque est in obligatione ad præstationem alimentorum; tum quia is, qui alimenta negat, ad quæ obligatus est, necare videtur, *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alend. liberis*, tum quia eorum favore etiam tempus judicati, condemnatis indultum, coarctari solet, *l. qui pro tribunali* 2. *in fine ff. de re judicata*, nec appellatio suspendit executionem sententiæ continentis ad alimenta condemnationem, arg. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Surdus *decis.* 323. Sed nec commodantes, deponentes, aut qui pignus dederunt, res suas repetere impediti sunt, finito usu vel debito soluto, nec dominis deneganda interim vindicatio rerum suarum a debitore, rescripti moratorii beneficium habente, inique possessarum; argumento eorum, quæ de talibus durante inventarii confectione agere non impediendis scripsi in *t. de jure deliberandi num.* 17. Confer Henricum Kinschot *tract.* 4. *de solution. induciis cap.* 8. Is quoque, qui in auctione publica, præsente pecunia emit rem, vi rescripti moratorii non magis, quam beneficio cessionis præsentem pretii solutionem evitare potest, cum fraude non careat ad licitationem & emtionem publicam accedens, cui se parem non esse scit, sed magis res ipsa iterato subhastanda est periculo primi emtoris. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. Sed &, si artifices operam impenderint in rem pertinentem ad eum, qui moratorium deinde rescriptum impetrat, & rem adhuc possideant, differre non tenentur debitæ mercedis exactionem, hactenus saltem, ut rem retinere possint, donec operæ merces soluta sit, per ea quæ tradidi in *t. de compensationibus n.* 20. Quin imo privilegio singulari insolatoribus, seu albedinem linteamini inducentibus, hoc datum, ut adversus eos, qui rescripti moratorii beneficio muniti sunt, linteaminum retentione consulere sibi possint; non modo pro mercede insolationis eorundem linteaminum, sed & aliorum jam ante restitutorum. Vide *Placitum Ordinum Holl.* 20. *Januarii* 1614. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1223. *& seqq.* quod & a me paulo plenius traditum in *t. in quib. caus. pignus tacit. contrah. n.* 31. Sic quoque miserabilibus personis, quæ ex vilitate & paupertate miserabiles sunt, quales famuli & ancillæ, non obesse volunt, quo minus petant mercedis solutionem. Wassenaar *pract. jud. cap.* 17. *n.* 9. Non etiam satis recte sese rescripto moratorio defendit, qui ex delicto convenitur: cum enim auxilio cessionis bonorum tutus esse nequeat, qui ex delicto obligatus est secundum supra tradita *n.* 5. ratio non patitur, ut talis moratoria præscriptio permittatur; præsertim cum & ipsa bonorum cessio solam moratoriam, sed incerti temporis, inducat exceptionem, donec scilicet bonis cedens ad meliorem fuerit fortunam reversus. Berlichius *decis.* 235. *n.* 32. Denique nec moratorii rescripti vis sese extendit ad debita, quæ demum post ejus impetrationem contracta sunt, eodem modo, quo id de cessionis beneficio supra monitum *num.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 1. *t.* 9. *defin.* 16.

18. De cætero non interest ex jure civili, utrum creditores hypothecarii sint, an chirographarii: nam cum & hypothecariorum assensus exquiratur juxta *d. l. ult. C. h. t. qui bonis ced. possint*, frustra id fieret, si non & ipsis ex tali rescripto debiti persequendi licentia ad tempus adempta fuisset, nisi aliud hujus aut illius loci statuto inductum sit. Henric. Kinschot *tract. 4. de solutionum induciis cap. 8. numer.* 2. 3. 4.

19. Etsi vero non desunt, quibus placuit, rescriptum moratorium non ipsi tantum reo prodesse, sed & fidejussori, qui ante rescripti impetrationem pro debitore intercessit: præsertim, si fidejussor talis sit, qui ordinis beneficio non renunciavit, quia id ipsi tunc redderetur inutile; rectius tamen negantem sententiam amplexus fuerit. Si enim cessionis beneficium non prosit fidejussori, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, *§. ult. in fine Inst. de replicat.* etiam rescripti moratorii defensio, per reum obtenta, fidejussori non potest exceptionem tribuere, militante hic eadem illa ratione; dum parum interest, utrum a debitore petere prohibeat, vi cessionis, donec ad pinguiorem fortunam redierit; an vi rescripti moratorii, donec quinquennium elapsum sit; cum utroque casu verum sit, creditorem exigere a fidejussore, quod in præsenti consequi non potest ab ipso debitore. Quod & ex eo firmatur, quod beneficium cessionis a rescripti moratorii beneficio tantum distat tanquam majus & minus; sic ut disputatio omnis inter obærati debitoris creditores in eo solo constiterit, utrum ei quinquennale vellent spatium indulgere, an bonorum accipere cessionem, *l. ult. in pr. C. h. t.* Neque satis gravius in eo difficultas est, quod ita fidejussor divisionis beneficio cariturus sit; quodque inutile debitori tunc sit futurum rescripti beneficium, dum a fidejussore excussio rursus ipse actione mandati vel negotiorum gestorum conveniendus esset, & ad solutionem adigendus. Quod enim attinet ordinis beneficium, nihil absurdi est, si hoc in casu fidejussor utatur antiquo jure, quo ante Justinianum in usu erat; cum & aliis variis in casibus ordinis beneficium fidejussori salvum non sit, secundum ea, quæ in *tit. de fidejussoribus* proponenda erunt; & quidem in specie, si principalis debitor absens sit, & intra modicum temporis spatium, arbitrio judicis definiendum, a fidejussore non sistatur, ac ob id prior excuti nequeat, *auth. præsente C. de fidejussor.* utrum enim principalis debitor absens sit, & propterea conveniri nequeat, an vero præsens non faciat secum agendi potestatem, moratoria opposita præscriptione, quid quæso refert? dum utique expeditum est, non minus in uno quam altero casu creditori deesse debitoris excutiendi facultatem, unde & leges eodem habent loco, utrum quis absens sit, an præsens secum agendi potestatem non faciat, *l. 1. l. ait prætor* 23. *§. deinde 4. ff. ex quibus causis majores.* Neque inutile debitori ista ratione efficitur rescriptum moratorium; quippe cujus beneficium uti alios repellit creditores, quibus debuerat ante rescripti impetrationem, ita & hunc fidejussorem jam excussum, utpote qui ex causa, quæ impetratione rescripti antiquior est, puta fidejussione interposita, jam cœpit debitoris principalis creditor esse; quippe vel mandatum implens, si ex mandato fidejubeat, vel utiliter negotia debitoris principalis jam tum gerens, cum pro absente vel ignorante fidem interponit, ne is bonorum patiatur distractionem, aut aliter damno afficiatur. Confer Berlichium *decis.* 235. *num.* 14. *& seqq.* Plane, quin ei, qui tempore impetrati rescripti fidejussit pro debitore, de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo, moratoria præscriptio usque ad finem temporis profutura sit, dubium non est.

20. Moribus nostris duplici ratione dilatio solutionis a debitore tentatur, puta vel impetrato rescripto inductionis, *brieven van inductie*, vel obtento rescripto moratorio, *brieven van respyt en atterminatie.* Prius conceditur a Curia Hollandiæ, alterum a Curia suprema, licet ante institutam Curiam supremam utriusque rescripti concedendi facultas penes Hollandiæ Curiam fuerit. Instructio Curiæ Holl. *art.* 226. *Ampliatio instructionis illius* 22. *Decemb.* 1579. *art.* 6. 7. Instructio Curiæ supr. *art.* Groenewegen *ad l.* 2. *C. de precibus Imperat. offerend.* & *ad l. ult. C. h. t.* Inductionis rescripta eo tendunt, ut creditores evocati rationibus, a debitore judici delegato suggestis, inducantur ac permoveantur singuli separatim ad modicam dilationem concedendam debitori, cautionem idoneam offerenti de debito post tempus solvendo; habentque hæc inductionis rescripta firmitatem suam, si major creditorum pars ad consensum in dilationem se permoveri passa sit, licet quidam alii assensum denegent. Adde *bellum juridicum, casu* 53. Moratoria rescripta petuntur, si creditorum pars major induci non potuerit, ut in dilationem consentiat; adeoque præmissa causæ cognitione impetrari etiam possunt, licet non consentiat major creditorum pars. De cujus utriusque rescripti praxi videri potest Wassenaar *pract. judic. cap.* 16. *&* 17. Edictum Caroli V. 26. *Maji* 1544. *art.* 51. *& seqq. Vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 326. 327. Quisquis autem semel obtinuit rescriptum inductionis, post lapsum temporis non potest iterum aliud in eadem causa petere rescriptum inductionis, sed rescriptum moratorium in specie sic dictum (*brieven van respyt*) postulare prohibitus non est, Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 49.

21. Si quis obæratus latitet, aut in fuga sit, & tamen desideret cum creditoribus transigere, ac in partem paciscí, petere potest libello supplice ab Ordinibus salvum conductum, *secureté de corps en vry geley*, ut ita sine metu detentionis possit se præsentem sistere; & si cum pluribus jam transegerit, tempus ad petitionem ejus quandoque prorogatur, quo & cum reliquis transactionem faciat. Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 16. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *vol.* 1. *consil.* 166. Qualis securitas etiam per Delegatos Ordinum usque ad tempus comitii ipsorum Ordinum concedi potest. *Instructive voor de Gecommitteerde Raden van Holland.* 4. *Octobr.* 1670. *art.* 33. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 95. Sed decretum ab Ordinibus 19. *Octob.* 1605. petente suprema Curia, non esse ab Ordinibus concedendam hanc securitatem, nisi consentiente majore parte creditorum, & non contra, vel in præjudicium sententiarum supremæ Curiæ, quæ transiverunt in rem judicatam. *Appendix decisionum, post responsa Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 13. *in fine & pag.* 14.

TITULUS IV.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

SUMMARIA.

1. *Ex quibus causis decernatur missio in possessionem?*
2. *Quales creditores rei servandæ causa missionem in possessionem recte petant? an & illi, quibus ex die vel sub conditione debetur in negotiis bonæ fidei vel stricti juris? An missi pendente conditione etiam vendere possint bona, in quæ missi?*
3. *Quis mittere possit in possessionem, & in quæ bona? An in bona jurisdictioni suæ non subjecta? An in bona fideicommissaria, emphyteuticaria, pignori data vel accepta, usufructuaria? An in bona pupillorum, municipiorum, patris aut domini actione de peculio obstricti?*
4. *Recensentur multæ causæ, ex quibus missio in possessionem decernitur. Quis dicatur latitare creditorum fraudandorum gratia? Quid juris, si latitet quorundam, non omnium creditorum causa?*
5. *Quis sit effectus missionis in possessionem circa detentionem, fructuum perceptionem, jus pignoris? An missio quibusdam decreta creditoribus prosit etiam aliis ab initio non missis; & an hi possint inhærere missioni impetratæ per alios, qui deinde dimissi sunt? An in hoc pignore prætorio ex missione is, qui prior est tempore, potior sit jure?*
6. *Quibus in casibus cesset effectus missionis? An adhuc hodie hæ missiones in possessionem locum habeant, & quid earum loco magis frequens sit?*

1. AD rei judicatæ executionem etiam spectat missio in possessionem, quatenus aliquando prætor judicatum exsequitur captis pignoribus, quandoque decreta missione in possessionem, *cum rem publicam* 3. *C. qui pot. in pignore*, *l. ordo* 3. *C. de executione rei judicatæ*. Licet non tantum judicati intuitu, verum etiam aliis ex causis, in possessionem missio fiat: puta rei servandæ causa, legatorum servandorum gratia, ac ventris nomine; quin & ob denegatam damni infecti cautionem in rem illam, ex qua damnum timetur, *l. 1. ff. h. t.* de quibus singulis jam ante peculiaribus actum titulis, excepta ea, quæ rei servandæ causa decernitur, ac hujus tituli materiam constituit.

2. Petit autem hanc rei seu debiti servandi causa missionem omnis creditor, cui vel pure debetur ex quocumque negotio, vel ex die, aut sub conditione ex negotio bonæ fidei, eo quod ex natura negotiorum bonæ fidei, si nondum dies præstande pecuniæ venerit, interim ad interponendam cautionem de solvendo, ubi dies venerit, agi potest, ac ad eam ex justa causa arbitrio judicis condemnatio fit, etiamsi de cavendo nihil conventum fuerit, *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis*, junct. *t. Inst. in fine de obligat. ex consensu*, *§. in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* ac proinde, cum interim cautionis præstandæ debitor sit, justa videbatur subesse missionis in possessionem bonorum decernendæ causa; si debitor cautionem de solvendo per creditorem petitam, ac per judicem adjudicatam, non præstitisset: cum ex adverso in stricti juris judiciis judex conventioni partium adstrictus sit, nec eam egredi soleat, adeoque ad cautionem pendente obligationis die vel conditione interponendam non aliter condemnet, quam si de cavendo inter partes actum sit. Quibus consequens erat, in stricti quidem juris negotiis, pendente die, nec rem præstari oportere de præsenti, nec cautionem, atque ita nihil; ideoque nec causam esse, cur interim in possessionem bonorum debitoris, in nulla mora sive rei sive cautionis præstandæ positi, missio decerneretur. Quod ergo generalius asseritur in *l. in possessionem* 6. *ff. h. t.* in possessionem mitti solere creditorem, *etsi sub conditione ei pecunia promissa sit*, ad debita ex negotiis bonæ fidei ex ratione jam data restringendum est. Uti e converso referendum ad negotia stricti juris, quod in *l. pen. §. ult. ff. h. t.* a Paulo scriptum, *creditorem conditionalem in possessionem non mitti*; uti & a Papiniano, debitorem *fraudationis causa non videri latitare, si in diem vel sub conditione debeatur*, *l. eo tempore* 50. *ff. de peculio*. Ut tamen bonæ fidei negotiis adnumeranda sit hac in parte obligatio ad legata conditionalia, quorum intuitu interim cavendum esse ultimarum voluntatum favore, ne pereat defuncti voluntas, constat ex *l. si filiusfamilias* 11. *l. pen. §. 1. ff. h. t.* & latius traditum in *t. ut legat. nomine caveatur num.* 1. Plane, quoties pendente debiti die vel conditione missio decernitur, non ita mittuntur creditores, ut interim vel debitum exigant, vel bona vendant, sed tantum, ut custodiant, *l. Fulcinius* 7. *§. si in diem* 14. *ff. hoc tit.* junct. *l. cum legatorum* 12. *ff. h. t.*

3. Petenda hæc missio ab eo magistratu, in cujus territorio sita sunt debitoris bona, nec ultra mittentis territorium sese vis missionis extendit, *l. cum unus* 12. *§. is qui* 1. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* junct. *l. a divo Pio* 15. *§. sententiam* 1. *ff. de re judicata*, *l. ult. ff. de jurisd. l. pupillo*, *qui* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*, nec concedenda, nisi præmissa causæ cognitione, *l. Fulcinius* 7. *§.* 1. 2. 11. *l.* 8. *ff. h. t. novel.* 53. *cap. si vero semel.* 4. *§.* 1. & si concedenda sit, non in unam aut certas quasdam res, sed in universa bona sit, *l. 1. ff. h. t.* quæ scilicet secundum jam dicta mittentis jurisdictioni subjecta sunt, licet non omnia distrahantur, sed tantum quod sufficit creditis exsolvendis, arg. *d. l. Fulcinius* 7. *§. plane si* 10. *ff. h. t.* quod & in *novel.* 53. *cap. si vero semel* 4. *§.* 1. expressum videtur, dum dicitur, actorem mittendum in possessionem rerum debitoris *secundum mensuram declarati debiti*, id est, ut consequatur mensuram declarati debiti. Adde *t. ut in possess. legat. num.* 1. Nec refert, quales sint res, utrum tales, quarum plenum dominium ad debitorem pertinet, an aliæ, veluti emphyteuticariæ, fideicommissariæ restitutioni obnoxiæ, pignori datæ vel acceptæ, quarumve usumfructum debitor habet, salvo semper jure domini vel creditoris vel fideicommissarii, arg. *l. in venditione* 8. *pr. ff. de rebus auctorit. jud. possid. l. is cui legatorum* 5. *§. bonorum* 6. *& seqq. ff. ut in possess. legat. nomine*, *l. pete* 69. *§. prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. si finita* 15. *§. si qua sint* 24. *& seqq. ff. de damno infecto*. Neque etiam interest, cujus conditionis

sit debitor, cum & in pupillorum furiosorum, ac municipiorum bona missio decerni possit, si non defendantur. Licet enim pupilli, infantes aut infantiæ proximi, & furiosi, ac ipsa municipia, non possint habere animum latitandi creditorum fraudandorum gratia; tamen, ne talis ignorantia & bona fides, quæ per ætatem aut furorem similesque causas contingit, captiosa creditoribus atque damnosa sit, placuit, sufficere in hisce, quod non defendantur, *l. apud Julianum* 3. *pr.* & §§. *seqq. l.* 4. *l.* 5. *l. Fulcinius* 7. §. *adeo autem* 9. & *seqq. ff. h. t. l.* 1. §. 1. 2. *ff. quod cujusque universitatis*, arg. *l. si finita* 15. §. *sed in vectigali* 27. & §. *si pupillus* 29. *ff. de damno infecto*, junct. *l. quod autem* 6. §. *si quid cum* 10. *ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut restit.* Quid quod & ille, in quem actio de peculio ex contractu filiifamilias servive competit, hanc in bona sua propria missionem patitur, si creditoris fraudandi causa latitet, etiamsi nihil sit in peculio, si modo tempore rei judicatæ, quod in actione de peculio spectatur, adhuc esse possit, *l. Fulcinius* 7. §. *si quis actione* 15. *ff. h. t.*

4. Ceterum præcipui, in quibus rei servandæ causa missio decernitur, casus sunt, si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, *l. si quis tutor* 9. *Instit. de suspect. tut.* si debitor exilio temporario punitus sit, nec defendatur; *l. ad cognitionem* 13. *in fine ff. h. t.* vel ab hostibus captus sit, *l. in possessionem* 6. §. *ult. ff. h. t.* vel, postquam cavisset de sistendo, sui potestatem non faciat, neque ab alio defendatur, *l. prætor ait* 2. *pr. ff. h. t.* vel mortuus sit, nec ullus ei heres existat, aut diu incertum sit, heres exstiturus sit, nec ne, *l. si die* 8. *ff. h. t. l. si bona* 5. *l.* 6. *C. de bonis auctorit. jud. possid. l. idem privilegium* 22. §. 1. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* vel aliter absit indefensus, etiamsi reipublicæ causa abesset, licet in casu, quod reipublicæ causa abest, prætor festinare non debeat, atque etiam reverso facile in integrum restitutio indulgeatur, arg. *l. si finita* 15. *si forte* 22. *ff. de damno infecto.* Idemque est, si tales ab initio quidem defensi fuerint, sed non duret defensio, *l. prætor ait* 2. §. *ult. ff. h. t.* Præcipue vero missio decernitur, si debitor latitet creditorum fraudandorum gratia, latitatione accepta, sive absit, sive in eodem loco præsens quidem sit, sed occursum debitoris evitet: cum utique possit quis in eadem civitate esse, & latitare, & in alia civitate esse, & non latitare, dum sui copiam facit in publico: sic ut proprie is latitare intelligatur, qui, sive in eodem sive in alio loco ac peregre degens, occursum creditoris evitat, etiam eodem in foro circa columnas aut tabernas seu *stationes*, (vel *statuas* ut alii legunt) sese occultando, *d. l. Fulcinius* 7. §. *illud sciendum* 13. *ff. hoc tit.* Requiritur autem, ut sit latitatio creditorum fraudandorum gratia; cum fieri possit, ut quis latitet non turpi de causa, dum tyranni crudelitatem metuit, aut domesticas seditiones, *d. l.* 7. §. *quid sit autem* 4. *ff. h. t.* vel turpi quidem de causa, veluti ex metu pœnæ propter crimen, nec tamen creditorum fraudandorum gratia, licet talis latitatio re ipsa fraudet creditores; quibus in casibus missio ex hac edicti parte decernenda non foret, cum animus latitantis inquirendus sit, *d. l.* 7. §. *sed is* 5. *ff. h. t.* Unde & si quis adversus quosdam tantum creditoris latitandi consilium habeat, adversus alios non habeat, illi soli ex hoc edicto in possessionem mittendi, adversus quos latitat; non item cæteri, *d. l.* 7. §. *quid, si adversus* 7. & §. *illud sciendum* 13. *in fine ff. h. t.* Si quis tamen plures latitationis causas habeat, inter quas & una est fraudandi creditores, nocebit ei ut missionem ex hac causa patiatur, *d. l.* 7. §. *quid ergo* 6. *ff. h. t.*

5. Missionis hujus effectus est, quod missus bona illa, in quæ missus est, non tam possideat, quam potius detineat, observet, custodiat, *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amit. possess.* etiam fructus inde colligat, si forte negligatur cultura rerum; non eum in finem, ut fructus ita collectos suos faciat, vel ut inde alatur, *d. l.* 7. *pr. ff. h. t.* sed ut eos custodiat, vel vendat pretiumque servet, arg. *l. si cui legatorum* 5. §. *qui legatorum* 22. *ff. ut in possess. legat. nomine*, deductis prius sumptibus in culturam factis, *l. prætor ait* 9. *pr.* & §. 1. 2. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Non tamen dubium, quin missus consequatur jus pignoris prætorii, si modo venerit in possessionem, indeque etiam hypothecariam adversus quosvis possessores acquirat actionem, *l. non est mirum* 26. §. 1. *ff. de pignerat. act. l.* 1. 2. *Cod. de prætorio pignore.* Nec prætermittendum, missionem hanc, quibusdam decretam creditoribus, etiam aliis prodesse creditoribus non missis; hactenus saltem, ut non missi postea petere possint, præsentes quidem intra biennium, absentes vero intra quadriennium, sese missionis ejusdem fieri participes, refusis pro rata impensis, *l. fin. C. de bonis auctorit. jud. possid.* usque adeo, ut, si creditor, cui permissum fuit possidere, postea receperit debitum suum, cæteri adhuc peragere possint bonorum venditionem, *l. cum unus* 12. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Si quis tamen, sciens debitorem fraudationis causa latitare, tum demum cum eo contraxerit, non admittitur in partem cum reliquis creditoribus in possessionem missis, *l. ait prætor* 25. *ff. de rebus auctor. jud. possid.* De cetero inter prius missos & postea admissos differentia non est, neque in hoc pignore prætorio qui prior est tempore, ideo jure potior est, sed magis omnes pro rata concurrunt, secundum latius tradita in *tit. qui pot. in pignore num.* 23. Et hæc ita, si omnes creditores missi eiusdem sint tituli, ejusdemque conditionis: nam si ex causis titulisve diversis veniant, vel ex uno quidem titulo unaque causa, sed in qua unus privilegiatus est, alter non, missio hæc privilegia, quæ ante competierant, haudquaquam tollet, *l. cum rempublicam* 3. *C. qui pot. in pignore.* Cujacius *lib.* 9. *observ.* 37. *ante med.*

6. Cessat missionis effectus, ita ut creditores cogantur de possessione decedere, si satisfactum ipsis sit, arg. *l. cum unus* 12. *in fine principii ff. de reb. auctorit. jud. possid.* vel pupillus, in cujus non defensi bona missio facta fuerat, defendatur, postquam in suam tutelam venit, *l. hæc autem* 5. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* vel talis sit missus, de quo post missionem constare cœpit, quod creditor non sit; usque adeo, ut ne veris quidem aliis prosit creditoribus, per eum, qui creditor non erat, possessionem obtentam fuisse, *d. l. cum num.* 12. *in med. pr. ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Quin & moribus hodiernis minus frequentatæ sunt missiones in possessio-

nem; eo quod, si reus nunc latitet, aut in genere sui copiam non faciat, nec ab alio defendatur, adversus eum tanquam contumacem ad definitivam sententiam proceditur, Groenewegen *ad t. C. de bonis auctorit. jud. possid.* aut certe in locum missionum surrogatæ manus injectiones seu arrestationes & bonorum sequestrationes, ita ut sequestratio fiat vel tantæ partis bonorum, cujus pretium judicato satisfaciendo abunde sufficiat; vel omnium bonorum, quando scilicet debitor creditorum fraudandorum causa latitat ac foro cedit, aut sine herede mortuus est, Confer Christinæum *ad leg. Mechlin. t.* 1. *art.* 18. *n.* 50. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 9. 10. *&* *cap.* 19. *n.* 60. 61.

TITULUS V.

De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis.

SUMMARIA.

1. *Si creditoribus in possessionem missis non satisfiat, impetrant secundum decretum, quo conceditur licentia distrahendi bona. Quantum tempus inter missionem ac decretum, venditionis licentiam continens, intercedere debeat?*
2. *Quo modo facienda sit bonorum venditio, & quo in loco? Quale jus singulare hac in parte habeant Amstelodamenses, Zelandi; & quid si mobilia jussu Curiæ Hollandicæ ruri sint pignori capta? Qui potior in concursu plurium licitanti m? Et quæ generaliter circa pignorum venditionem obtineant?* remiss.
3. *Quo modo venditio jam decreto impediri possit facto debitoris? An & obtineri rescissio venditionis jam factæ? Quo modo impediatur decreta distractio facto tertii, dum is se dominum rei asserit? An, quo usque, si sibi jus aliquod re distrahenda competere contendat? Qua occasione plurimæ per indicem recensentur controversiæ, quinam vel opponere se debeant venditioni rerum, vel jus in rebus vendendis sibi competens indicare solemni more, ne illud distractione rerum amittant? Quibus noceat omissio indicationis? Quibus non noceat, eam omissam esse? Et plura alia circa materiam oppositionis.*
4. *Quis cognoscat de oppositionis causis, si alius tulerit sententiam, alius judex requisitus eandem exsequatur?*
5. *An pendente oppositione executor suspendere debeat ulteriorem executionem? An opponens se possit veniente die sibi dicto petere tempus deliberandi?*
6. *Unde inchoetur in nonnullis editionibus titulus de privilegiis creditorum? Ubi de illis privilegiis actum sit?*

1. SI creditoribus rei servandæ causa in possessionem missis non satisfiat, alterum iisdem petentibus decretum interponitur, non ad eum effectum, ut civiliter possidere & usucapere liceat res hactenus detentas ac custoditas, uti quidem accidebat, si damni infecti nomine missio ex secundo decreto obtenta fuisset, secundum tradita *in tit. de damno infecto num.* 12. sed potius ad id, ut creditores nanciscantur earundem distrahendarum potestatem, *l. Gaicinius* 7. §. *prætor ait* 1. *ff. quib. ex causis possess. eatur.* Non enim dubitandum videtur, quin duo separata decreta diversis temporibus interponantur, alterum ad obtinendam missionem in possessionem, alterum post temporis transacti spatium de novo per creditorem petendum, ad impetrandam vendendi facultatem, *l. pen. Cod. de bonis auctorit. jud. possid.* Adde Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 15 *thes.* 15. 16. Tempus autem, quod inter missionem & decretum venditionis intercedere debet, videtur arbitrarium esse, cum nuspiam determinatum appareat; longioris tamen temporis spatium effluere debuisse, ex eo colligi potest, quod creditores non missi, si præsentes essent, intra biennium, sin absentes, intra quadriennium, desiderare potuerint, se missionis per alios obtentæ participes reddi, quale desiderium frustraneum esset, si bona ante quadriennium distrahi & emtoribus tradi potuissent, eaque ratione creditores missi detentionem rerum jam amisissent, *l. ult. C. h. t. de bonis auctorit. jud. possid.*

2. Facienda distractio palam, auctione publica, arg. *l.* 1. 2. 5. *C. de fide & jure hastæ fiscalis, l. ordo* 3. *C. de execut. rei judicatæ, l. ult. C. si propter publ. pensit. vendit. fuerit celebrata l. si quos* 17. *C. de rescind. vend.* singulis rebus seorsim venum propositis & licitationi submissis, non simul & semel tota rerum universitate. *Instr. Curiæ Holland. art.* 176. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 4. *circa med.* Idque eo in loco, in quo reus defendi debuisset, id est, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit, *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Qua tamen occasione paucis notandum, privilegio Amstelodamensibus indultum esse, ne immobilia in urbe vel agro, isti urbi respondente, sita tradatur ex decreto voluntario (*willig decreet*) Curiæ Hollandiæ, nisi ea lege, ut & venditor, & illi, quibus ex pretio satisfit, pretium non accipiant, nisi caveant Amstelodami datis fidejussoribus de restituendo, ubi alii emerserint, potiora jura habentes; & si vendantur cum onere annuorum redituum ne quis sortem accipiat, nisi sub simili cautione, *Placit. Ordin. Holl.* 30. *Januarii* 1608. *vol.* 2. *pag.* 3005. *seqq.* Appendix decis. *post Responsa Iuriscons. Holland. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 18. *in med.* Atque insuper, si curia decreverit subhastationem immobilium in Zelandia sitorum, ipsam distractionem Hagæ non fieri, sed præmissis ex more præmittendis, eam magistratui illius urbis, cui proxime immobilia adjacent, demandandam esse. *Nader provisioneel accord. tusschen Holland. en Zeeland.* 11. *Junii.* 1664. *art.* 35. *vol.* 3. *pag.* 695. Mobilia denique, ex mandato Curiæ provincialis distrahenda, si ruri capta sint, vendi oportere in oppido proximo, ius nundinarum minorum habente, nisi res viles admodum & exigui pretii sint, quippe quas ad sumtus evitandos vendi in ipso loco, in quo pignori captæ, extra ordinem concedi solet, *Instructio Curiæ Holl. art.* 176. Curiæ supremæ *art.* 267. *in fine.* Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 50. In concursu autem plurium idem licitantium potior est causa creditoris, dein cognati, *l. cum bona* 16. *ff. h. t.* Sed cum ea, quæ de pignorum venditionibus dicta sunt in *t. de distract. pig. & hypoth.* & ex parte *in t. de re judicata*, ad ven-

ditionem quoque rerum ex missione in possessionem per creditores faciendam transferri possint; & cognationis prælatio in retractu gentilitio, moribus frequente, appareat, ac exposita sit in *t. de lege commissoria*, non est, quod hisce diutius inhæreamus.

3. Impediri tamen potest venditio jam decreta, idque vel facto ipsius debitoris, vel facto tertii. Ipsius debitoris facto, si is sui copiam faciat, & damna impensasque refundat, ac solvere paratus sit, aut alius pro ipso, *l. si servus 4. in fine ff. h. t.* junct. *l. sancimus 15. C. de judiciis. Instruct. Curiæ Holl. artic.* 175. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. & 15. An vero oppositis exceptionibus peremtoriis varii generis impediri possit per debitorem distractio jam decreta, dicetur in *t. de exceptionibus*. Sed, si semel distractio legitime solemnique more facta sit, non potest deinde debitor petere rescissionem venditionis; verum id tantum recipit, quod post dimissos creditores ex pretio superest, arg. *l. si non expedierit 6. pr. h. t.* Facto tertii impeditur venditio vel in totum, vel pro parte. In totum, si tertius se rei jam publice proscriptæ ac subhastandæ dominum dicat, & probet. Pro parte, si jus aliquod in re distrahenda sibi competere doceat, adeoque intercedat, ne res vendatur tanquam libera, sed ut tali oneri subjecta, dum se jus ususfructus, vel realis servitutis, vel reditus, vel utilis aut directi dominii habere contendit, & illud sibi non obstante venditione salvum esse cupit; vel etiam jus hypothecæ sibi vindicat, ut in pretio rei distribuendo sui ratio habeatur. Quæ intercessionum sui oppositionum materia tam accurate atque feliciter plurimis quæstionibus pertractata est per Antonium Matthæum in opere laudatissimo de auctionibus, ut vis quicquam ab eo dictis addi possit: utpote apud quem cum aliis variis prolixius discussum invenies, an, & quando legatarii & fideicommissarii, quibus vel pure vel sub conditione res debentur, intercedere possint, ubi vel pro debito heredis, vel pro debito testatoris ipsius legantis subhastatio fit: & an omissio intercessionis noceat illis, qui subhastationis tempore nati non erant, si postea illis, qui jam tum nati non intercesserant, heredes extiterint, vel non? *libr.* 1. *de auction. cap.* 11. *n.* 33. 34. 35. 36. 69. An & donatarii inter vivos vel mortis causa, rebus donatis pro donantis debito proscriptis? *d. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 37. 38. An liberi, si pro debitis parentum auctioni publicæ subjiciantur bona, quæ ipsis per parentes in dotem data? *d. cap.* 11. *n.* 46. An & intercedere debeant jus suum indicando, qui jus servitutis realis habent, ne alias amittant servitutem? *d. cap.* 11. *n.* 49. 64. (quod & a me tractatum in *t. quib. mod. servit. amitt. num. ult.*) An &, qui habent jus canonis census decimarum, superficiei, directi dominii, *d. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 50. 51. & *cap.* 12. *n.* 16. (quo pertinet decretum Curiæ Holl. 3. *Novembris* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1431. *in fine & pag. seq.*) vel annui reditus ex fundo debiti, *d. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 52. 53. 54. 55. An & is, cui competit jus retractus, posito, quod jus tale etiam locum habeat, cum prædia auctione publica distracta sunt? *d. cap.* 11. *n.* 65. An & Ecclesia, respublica, civitas, fiscus, minor, prodigus, furiosus, aliique sub cura constituti, si res eorum publice distrahantur, tanquam ad alium debitorem privatum pertinentes? *d. cap.* 11. *n.* 66. 74. 75. 76. 77. & *cap.* 12. *n.* 16. 17. 18. 19. (cum quibus tamen conferenda, quæ scripsi in *t. de minor.* 25. *annis n.* 16. junct. *n. ult.*) An & princeps vel fiscus, quo in prædiis vendendis integrum sibi servet jus tributorum, aliaque, quæ ex dominio superioritatis, ut loquuntur, ipsi competunt? *d. cap.* 11. *n.* 51. 62. 65. & *cap.* 12. *n.* 16. An & intercedere cum effectu possit, cujus res tanquam ad debitorem pertinens publice proscribitur, si debitori in totum aut pro parte, cum vel sine inventario heres sit? *d. cap. n.* 27. 28. quive rem suam, quæ tanquam ad debitorem pertinens venum exponitur, debitori ex vi pacti retrovendere obstrictus est, *d. cap* 11. *n.* 29. & *cap.* 18. *n.* 16. cujusve rei intuitu debitor, cujus creditores publice proscribunt, retentionis jus pro impensis, aut operarum in eam præstitarum mercede, habet, quamdiu dominus præstare paratus non est, *d. cap.* 11. *n.* 29. An & pro tertio absente alius intercedere & venditioni opponere sese possit, si mandato instructus non sit? *d. cap.* 11. *n.* 81. Adhæc ab eodem auctore diligenter observatum, dominum, aliosque similes, quibus pro juris sui conservatione intercessionis seu oppositionis necessitas incumbit, ex ejusdem omissione post venditionem solemnem, ac subsecutam traditionem, cadere dominio suæ rei, alioque simili jure in re, nec rem evincere posse ab emtore, jam domino facto, aut eundem inquietare, *d. cap.* 11. *n.* 30. & *cap.* 8. *n.* 18. 19. 20. ad pretium tamen concursum ei cum cæteris creditoribus chirographariis simplicibus non oportere denegari, quam tali, qui rem suam videtur, habita fide de pretio, vendidisse debitori isti, cujus nomine illa nunc proscripta ac vendita fuit: sed si & pretium jam inter creditores distributum ac adjudicatum iis sit, omni eum actione & jure cecidisse, *d. cap.* 11. *n.* 31. & *cap.* 18. *n.* 5. Neglectam quoque intercessionem haud nocere ei, qui, cum manifestus ac notus esset adversarius, nominatim citatus non est, *d. cap.* 11. *n.* 67. cujusve jus certum omnino est, ac in omnium oculos incurrit, sic ut emens non potuerit hoc ignorare, *d. cap.* 11. *n.* 64. aut qui & ante, & toto subhastationis tempore, rem naturaliter possedit tanquam dominus; secus, si tantur civiliter animo, *d. cap.* 11. *n.* 61. & *cap.* 16. *n.* 49. Sed &, si per absentiam aut justam subhastationis ignorantiam intercessio prætermissa sit, etiam majorennibus per integrum restitutionem succurri posse tradidi in *t. ex quibus causis majores num.* 10. Denique omissam intercessionem cæteris quidem prodesse creditoribus & rerum distractarum emtoribus, at regulariter non ipsi debitori, videri potest apud Matthæum *d. cap.* 11. *n.* 53. & 59.

4. Quod si sententia per alium judicem, quam a quo lata, intervenientibus literis requisitoriis, executioni mandetur, de oppositionum causis non cognoscit judex requirens, sed ipse requisitus, si modo intercessio per tertium fiat, & ita ut per eam vis sententiæ judicis requirentis non evertatur, arg. *l. si prætor 75. ff. de judiciis*, junct. *l. a divo Pio 25. §. si rerum 4. ff. de re judicata.* Ant. Matthæus *de auction. d. l.* 1. *cap.* 11. *n.* 80. Wissenbac *ad Pandect. vol.* 2. *disp.* 21. *ad t. de re judicata thes.* 8. *in med.* Cui consequens est, de exceptionibus a reo condemnato adversus ipsam sententiam in executio-

ne oppositis ad eamdem enervandam, non recte judicare judicem requisitum, sed disceptationem illam ad eum, qui sententiam tulit, remitti debere; nisi judex requirens de iis deinde cognoscere recuset, ut auctor est Groenewegen *ad d. l.* 75. *ff. de judiciis num. ult.*

5. Licet autem executor apud nos, extraneo sese opponente, suspendere debeat ulteriorem in mobilibus executionem, & intercedenti diem dicere, *Instruct. Curiæ Holland. art.* 177. 178. Neostadius *Curiæ supremæ decis* 65. *in fine*, tamen, si immobilium intuitu executor jam inchoaverit executionem, & unam forte aut alteram nundinalem aut dominicalem fecerit denunciationem, in peragendis ulteriorum denunciationum solemnibus pergere debet, non obstante illa tertii oppositione, *Instruct. Curiæ Holl. art.* 187. Quisquis vero sese opposuit executioni, veniente die illo, qui ipsi dictus fuit ad oppositionis disceptationem, non jure petit deliberandi tempus, sed ipsas oppositionis causas tunc allegari necesse est. *Decretum Curiæ Holland.* 25. *Aprilis* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1432. *in pr. vers. alio modo.*

6. Præter venditionem rerum auctoritate judicis peragendam, insuper in hoc agitur titulo *de privilegiis creditorum*; adeo ut etiam in nonnullis editionibus peculiarem titulum *de privilegiis creditorum* inchoari videas a lege 15. *ff. h. t.* & non antiquiores tantum, sed & recentiores nonnulli juris Interpretes allegationem legis decimæ sextæ & sequentium faciant cum inscriptione tituli *de privilegiis creditorum*. Verum cum de creditorum privilegiis, prælatione, ac concursu abunde actum fuerit in *t. qui pot. in pignore*, universa partis hujus explicatio inde petenda est.

TITULUS VI.

De separationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit separatio? Ubi de separatione bonorum patroni a bonis servi, heredis necessarii, peculii filiifamilias a bonis patris per fiscum ut creditorem occupatis, patris ab hæreditate filii impuberis in gratiam substituti pupillaris; castrensis peculii a paganico, bonorum fidejussoris a bonis debitoris obærati, qui fidejussori heres exstitit.*
2. *De separatione bonorum defuncti bonis heredis obærati, petenda per creditores & legatarios. An eam petere possint etiam, quibus sub conditione debetur? An & ei locus, si quis ex substitutione heres sit? An & hypothecariis creditoribus utilis esse possit? An, & quando creditores heredis ab separationem petendam admittendi sint?*
3. *Quis sit effectus separationis obtentæ? An prosit illis, qui eam non petiverunt? Si bona defuncti separata non sufficiant creditoribus defuncti, an tunc adhuc heredem convenire possint, & quid juris tunc sit? An quod superest ex separato patrimonio defuncti, cedat dein creditoribus heredis?*
4. *Recensentur casus, in quibus cessat separationis petitia: ubi de creditoribus fidem heredis secutis; heredem judicio convenientibus; lapsus quinquennii; hereditate vendita, rebus defuncti mixtis rebus heredis; rebus hereditariis venditis; pretio hereditatis vel rerum hereditariarum adhuc debito, vel jam soluto. Et quid si res defuncti sint per heredem pignori datæ?*

1. Separatio est diversorum patrimoniorum, ad eandem personam pertinentium, distinctio, judicis, veluti prætoris aut præsidis, auctoritate facta. Cujus uti jure civili frequens usus fuit, ita & moribus etiamnum utilitas insignis esse potest. Etenim sciendum est, necessarium heredem servum, cum libertate institutum, impetrare potuisse separationem, ut ei, si non attigerit bona patroni, quicquid postea acquisiverit, separetur, una cum eo, quod ipsi a testatore debetur, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* licet hic jure novo per inventarii confectionem videatur posse sibi prospicere. Filio quoque familias ex constitutione Claudii suum peculium a patrimonio paterno fuisse separatum, si patris ejus bona propter debitum a fisco occupata essent, pater ex *l. denique* 3. *§. sed utrum* 4. *in fine ff. de minor.* 25. *annis.* Sed &, cum vulgo substitutus pupillaris, pupillo ex substitutione pupillari succedere cupiens, utramque debuerit admittere hereditatem, tum patris, pupillo delatæ, utcunque damnosæ, tum ipsius impuberis, *l. sed si plures* 10. *filio* 2. & 3. *ff. de vulgari & pupill. substit.* tamen, si usque adeo ære alieno gravata sit patris hereditas, ut propter eam admittendam etiam repudianda foret, justius se facturum prætor credidit, si substituto impuberi bonorum patris concederet separationem, *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pup. substit.* junct. *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Adde *tit. de vulg. & pup substit. num.* 22. Adhæc illi, qui filiofamilias militi crediderunt occasione militiæ, recte desiderant castrensis peculii a paganico separationem, ut soli veniant ad pretium peculii castrensis divenditi, exclusis illis, qui ante militiam cum eo contraxerunt, *l.* 1. *§. si filii familias* 9. *ff. h. t.* Imo si creditor sit, cujus creditum in rem patris versum est, poterit ei interdici, ne peculium castrense inquietet, dum actionem de in rem verso sufficientem habet, *d. l.* 1. *§.* 9. *in fine ff. h. t.* Præterea si debitor obæratus fidejussori heres extiterit, summo quidem jure per additionem confusio facta, atque ita accessoria obligatio fidejussoria extincta fuit, sola superstite ea, quæ inter debitorem principalem & creditorem intercessit; sed cum iniquum videretur, rationem juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat; hinc permissum ei fuit impetrare separationem bonorum defuncti fidejussoris: & jure quidem singulari cum illo effectu, ut, si ex bonis fidejussoris separatis solidum consequi non possit, contentus esse non debeat bonis, quæ separari maluit, sed in residuum adhuc commisceatur ac concurrat cum cæteris debitoris principalis creditoribus ad bona ejus, perinde ac si nullam separationem petisset, quia, si hereditas fidejussoris per debitorem principalem adita haud fuisset, potuisset utique creditor post bona fidejussoris divendita reliquum a principali debitore petere, tantum pro rata consecutus, quantum & ca-

teri, ad minus sufficiens debitoris obærati patrimonium concurrentes, *l. debitor* 3. *pr.* & §. 1. *ff. hoc tit.*

2. Præcipuæ vero separationem petere possunt creditores alicujus defuncti, & legatarii, quibus hereditas defuncti, sejuncta a patrimonio heredis, sufficere potest vel ad integrum debitum & legatum consequendum, vel ad consequendam saltem majorem debiti legative partem; non sufficiens vel minus sufficiens futura, si mixta bonis heredis obærati, etiam in creditorum ejus usum cessura esset, adeoque omnes tum defuncti tum heredis creditores ad coadunatam utriusque substantiam pro rata venirent, *l.* 1. §. 1. *l. pen. ff. h. t. l.* 1. *l.* 2. *C. de bonis auctorit. jud. possid.* Nec interest, utrum creditoribus defuncti debeatur pure, an vero ex die vel sub conditione, & propter hoc pecunia per eos nondum peti possit; cum & his cautione in futurum, quæ est in separationis confessione, consuli æquum sit, *l. creditoribus* 4. *ff. h. t.* Non etiam refert, utrum sint creditores defuncti, cui heres ex institutione, an cui ex substitutione pupillari successit; qua ratione, si quis parenti heres extiterit, cum esset adhuc impubes, deinde intra pubertatem decesserit, & bona veneant substituti, qui impuberis adivit hereditatem, placuit, & patris & ipsius impuberis creditores posse separationem adversus creditores heredi impetrare, *l.* 1. §. *item videamus* 7. *ff. h. t.* Hypothecariis tamen creditoribus necessaria non videtur separationis impetratio, cum sufficientem ex jure hypothecæ in rebus sibi obligatis prælationem habeant: Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 17. nisi forte minus sufficiens hypotheca sit; vel generalis hypotheca competat, & metus sit, futurum, ut per commixtionem rerum defuncti & heredis obscurum fiat, quibus in rebus prælatio ex vi hypothecæ vindicanda sit. Creditores heredis quod attinet, his separationis impetrandæ facultas non competit, ubi bona heredis magis sufficientia sunt creditoribus ejus, quam si defuncti obærati bonis mixta fuerint; quia licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui conditionem facere deteriorem, *l.* 1. §. *ex contrario* 2. *ff. h. t.* & creditores defuncti in heredem inciderunt, cum eo vero non contraxerunt, aut fidem ejus secuti sunt; e converso creditores heredis cum ipso contraxerunt herede, ejusque fidem amplexi sunt, ut proinde id sibi imputare debeant. Ant. Faber *C. lib.* 7. *tit.* 3a. *defin.* 15. *in fine.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 21. nam &, si ipsi creditores defuncti semel heredis fidem secuti fuerint, etiam separatio ipsis deneganda est, ut infra dicetur. Hæc tamen in creditoribus heredis ita demum vera sunt, si non manifesto appareat fraus heredis, directo ad læsionem creditorum anteriorum damnosam hereditatem adeuntis, licet id non facile credendum aut præsumendum sit, *d. l.* 1. §. *quæsitum* 5. *ff. h. t.* vel heres invitus compulsus fuerit ad adeundam ac restituendam hereditatem suspectam, deinde autem non sit, cui restituat, *d. l.* 1. §. *sed si quis* 6. *ff. h. t.* vel libertus oberatam adiverit hereditatem in præjudicium patroni, qui ei debebat heres esse, *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* Extra quos casus exceptos, cum creditores heredis a separationis petitione remoti sint, consequens est, si primus secundum heredem scripserit, secundus tertium, primi quidem creditores audiendos esse, si, cum tertii bona venirent, & adversus secundi & adversus tertii heredis creditores separationem postulent; at creditores secundi adversus tertii quidem creditores separationem impetrare posse, adversus primi non posse, *l.* 1. §. *secundum* 8. *ff. h. t.*

3. Impetratæ separationis effectus est, quod si ab omnibus petita sit defuncti creditoribus, etiam omnibus prosit; sin a quibusdam tantum, solis petentibus utilis sit, ad id, ut in rebus hereditariis præferantur creditoribus heredis, *l.* 1. §. *quæsitum est* 16. *ff. h. t.* non, quod pauci forte illi, qui ex pluribus separationem obtinuerunt, soli totum capiant; sed quod tantum sint consecuturi ex bonis defuncti, quantum habuissent, si omnes defuncti creditores separationem petissent, & reliquum, quod alioquin cessisset cæteris, si & ipsi ad separationis beneficium confugissent, nunc mixtum bonis heredis, pro rata inter eos heredes fidem secutos, & reliquos ipsius heredis creditores dividatur. Quod si in patrimonio defuncti sic separato minus inveniatur, quam erat debitum, adeoque solidum inde servari non possit, id, quod deest, non consequuntur ex patrimonio heredis, quia, qui impetrarunt separationem, sibi debent imputare suam facilitatem, si, cum essent bona idonea heredis, maluerint bona defuncti sibi separari, & ita se quoque separari a bonis heredis, dum ab heredis persona recesserunt, cui & hoc ipso, quod eum pro non idoneo habuerunt, non levem videntur injuriam intulisse, *l.* 1. §. *pen. l. si creditores*, 3. *post med. ff. h. t.* junct. *si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* nisi justissima ignorantiæ causa faciat veniam eis concedi, quod temere petierint separationem, *d. l.* 1. §. *pen. in fine ff. h. t.* quo tamen casu non ante quicquam ex bonis heredis ferre debent, quam si proprii heredis creditores dimissi fuerint, *l. debitor* 3. §. *ult. ff. h. t.* Nec repugnat *d. l. si creditores* 5. *circa finem*, vers. *idemque ff. h. t.* Cum ibi agatur de illa facti specie, qua creditoribus heredis ex bonis heredis necdum plene satisfactum erat, licet aliquando plus consecuti essent, quam ex separato defuncti patrimonio creditores ejus: adeoque adhuc illud firmum manet, quamdiu creditores heredis solidum debitum ex patrimonio ejus necdum adepti sunt, tamdiu eos, qui separationem obtinuerunt, non posse quicquam ex bonis hæredis nancisci; sed, illis dimissis, posse, si scilicet justissima, ut dictum, subsit errandi causa. Plane dimissis defuncti creditoribus ex separato defuncti patrimonio, id quod superest, cedere deinceps in utilitatem creditorum heredis, ut inde suum habeant debitum, vulgo placuit, & æquum est, cum nunquam a patrimonio defuncti sese separati petierint, aut jure petere potuerint, *d. l.* 1. §. *pen. in pr. d. l. debitor* 3. §. *ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *c.* 20. *n.* 21. 22.

4. Cessat separationis hujus impetrandæ facultas, si creditores hereditarii fidem heredis secuti sint, novando, fidejussores aut pignora ab eo accipiendo, utcunque minus idonea, & variis modis aliis, in quibus quid cum herede, ex libera eligendi mente, gesserunt, *l.* §. *illud sciendum* 10. 11. & §. *si quis pignus* 14. *ff. h. t. l. est jurisdictionis* 2. *C. de rebus auctorit. jud. possid.* Unde, si heredem judicio convenerit, hoc ipso fidem ejus haud videntur secuti, quia id non ex libera voluntate, sed ex necessitate factum creditur, *l. ult. ff. h. t. l. est jurisdictionis* 2. *C. de bonis*

auctorit. jud. possid. Cessat &, si quinquennium jam fuerit elapsum ab adita hereditate, *l. 1. §. quod dicitur* 13. *ff. h. t.* vel heres siue fraude jam vendiderit hereditatem, *l. ab herede* 2. *ff. h. t.* vel res hereditariæ ita bonis heredis sint permixtæ, ut separari amplius non possint, licet quantum ad ea, quæ distincta manserunt, separationis petendæ facultas per & propter aliorum mixturam perempta non sit, *d. l. 1. §. præterea* 12. *ff. h. t.* Quod si heres ante petitam separationem res quasdam hereditarias bona fide vendiderit, venditarum intuitu separatio obtineri non potest, dum rata manet talis alienatio, utcunque bonorum haud alienatorum intuitu separatio obtenta fuerit, *d. l. ab herede* 2. *in fine ff. h. t.* Si tamen pretium a rerum hereditariarum, vel etiam universæ hereditatis emtore needum solutum sit, rationem non video, cur non pretii saltem respectu separationis petendæ facultas supersit, dum in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, secundum tradita *in petit. hered. n.* 18. separationis autem petitio etiam universali judicio accensenda est, quippe totam concernens defuncti hereditatem. Nec est, quod dicas etiam damnosam hereditatem vendi per heredem potuisse, atque tunc venditionem illam, seu pretium hereditatis, ex stultitia emtoris quæsitum, non magis cedere debere lucro creditorum defuncti, quam legatariorum, q ibus legatariis id non proficere auctor est Paulus in *l. si heres institutus* 3. *ff. ad legem Falcid.* Non enim hac in parte a legatariis argumentum ad creditores hereditarios recte transtuleris; cum in *d. l.* 3. prodesse non debuerit legatariis, hereditatem damnosam aliquo pretio fuisse distractam, quia nec ipsis oberat, si hereditas locuples viliore pretio esset vendita. Contra vero hic creditoribus proficere, si damnosa hereditas pretium invenerit, æquum est; quia etiam iis vicissim nocet, si quid viliore pretio bona fide per heredem venditum sit, *d. l.* 2. *ff. h. t.* Pretio sane per emtorem jam soluto, vix est, ut ejus intuitu separatio ulterius locum habeat; cum nummi soluti, & aliis mixti nummis heredis, non ultra concipi separatim aut vindicari possint, arg. *l. si alieni* 78. *ff. de solution.* Quod si non venditæ fuerint res defuncti per heredem, sed tantum pignori datæ, separationis petitio in iis adhuc salva est, *l. 1. §. sciendum est* 5. *ff. h. t.*

TITULUS VII.

De curatore bonis dando.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus curator bonis dari possit?*
2. *Quo modo jure civili curator creatus fuerit vel publice a prætore, vel privatim mandato creditorum, & quid inter hæc interfuit? Cujus loci judex moribus hodiernis, ac quibus bonis, curatorem constituat, si bona in diversis territoriis sita sint, & ubi agitandum sit universale judicium concursus creditorum? Quis curatorem det bonis Professorum Academiæ, quæ Leydæ est, aut viduarum eorum, item studiosorum, Secretariorum, pedellorum? Quis bonis eorum, qui Societati Indicæ in India ministrant? Quis bonis advocatorum, aliarumque suppositarum Curiæ Hollandicæ?*
3. *An, & quando quis invitus possit creari curator? An, & quando possit deponere officium curatoris?*
4. *Creentur vel unus vel plures. Qui possint creari? An advocati, procuratores, fœminæ, creditores, debitor ipse aut filius ejus? An minor viginti quinque annis?*
5. *Quæ sint officia curatoris, ubi de inventario & aliis? An per vicarium possit curare? An, & quando vendere vel locare ea, quæ jam per debitorem vendita vel locata fuerant? An actiones debitori & in debitorem competentes exercere & excipere debeat? Si plures an singuli in solidum? An curator rerum Italicarum utiliter solvere possit creditori provinciali? An circa actiones movendas intersit inter curatorem bonis cessis & hereditati jacenti datum?*
6. *An curator possit hypothecaria actione agere contra tertios possessores rerum, quæ per debitorem creditoribus erant pignori obligatæ?*
7. *An curator omnes res debitoris, etiam huic aut illi creditori specialiter pignori datas, apprehendere, administrare & distrahere debeat, & an creditor hypothecarius possit pignus ipse distrahere, atque ita curatoris potestati subducere? An non hoc possint tales, qui speciali jure retentionis gaudent? An non Respublica, si administrator bonorum ejus solvendo non sit? An non possint alio in loco, quam ubi curator datus, arresto detineri bona debitoris, jurisdictionis fundandæ gratia? Adnotatur jus singulare de retinendis, & curatoris potestati eximendis instrumentis stipendiorum militarium obligatis,* ordonnantien van foldye.
8. *An curator possit instituere judicium communi dividundo, si res debitori cum alio communis sit?*
9. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & debitorem, cujus bona curat, & qualem culpam curator debitori præstet?*
10. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & creditores? & qualem iis culpam præstet? An, & quando imputet impensas litis temere motæ?*
11. *An debitor obæratus aut creditores habeant hypothecam legalem in bonis curatoris?*
12. *Si plures curatores sint constituti, an, & quando singuli in solidum ex administratione conveniri possint? & an unus in solidum conventus gaudeat beneficio divisionis? An, si unus ex pluribus solus gesserit, reliqui prius conventi gaudeant beneficio ordinis?*
13. *Quibus modis finiatur officium curatoris? Si curator officium impleverit, nec ultra quicquam possideat ex bonis debitoris, creditores postea emergentes curatorem non conveniunt, sed creditores alios, quibus solutio facta, cum debilius haberent jus.*

1. CReditoribus in possessionem missis, curatorem bonis constitui, consultum omnino, imo necessarium est, dum id, quod omnium creditorum missorum curæ incumberet, plerumque ab omnibus negligeretur, nemine ut plurimum curatore, quod omnes curant, *l. si diu* 8. *ff. quib. ex causis in possess. eatur l. creditore* 14. *l.* 15. *ff. de rebus auctorit.*

jud. possid. Idemque est, si ventris nomine missio in possessionem facta sit, *l. 1. §. quotiens* 17. & *§. eligitur* 23. *ff. de ventre in possess. mitt.* Quamvis & extra causam missionis in possessionem curatores bonis dari, receptum fuerit, veluti si heres sub conditione institutus neque pareat conditioni, cum posset, neque cautionem præstet, *l. 1. pr.* & *§. 1. ff. b. t.* junct. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cog.* vel inter duos de hereditate lis sit, nec alteri caveat, *l. sed si is* 5. *§. quotiens* 2. *ff. de Carboniano edicto l. 1. §. ult. ff. de muneribus & honor.* vel heres cum beneficio inventarii hereditatem adeat, nec creditoribus cautionem pro rebus in hereditate repertis præstare possit, aut nolit. Confer *t. de jure deliberandi num.* 11. vel omnes heredes tum testamentarii tum legitimi declarent, ad id citati, se repudiare hereditatem, Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 7. num. 1. 2.* Sande *decis. lib. 3. t. 12. defin.* 24.

2. Constituitur curator vel publicè vel privato consilio. Privatim mandato per ipsos creditores, quo casu si non omnes in electionem ejus consenserint, illis solis respondere tenetur, a quibus constitutus est, non item cæteris: qui tamen sese adjungere possunt curatori per reliquos electo, & una cum eo curæ atque distractioni rerum superesse, *l. ult. ff. b. t.* Publice per magistratum, si vel omnes quidem creditores in unum consentiant, sed eundem a magistratu probari velint, vel inter se de eligendo certo curatore non conveniant; quippe quo casu prætor aditus ex consensu majoris partis creditorum curatorem curatoresve constituit, vel præses provinciæ, si bona distrahenda in provincia sint, *l. de curatore* 2. *ff. b. t. curator ex* 4. *ff. de curat. furioso & aliis extra min. dandis* Andr. Gayl. *libr. 2. observ.* 130. *n.* 12. quo facto liberum amplius non est creditoribus sese immiscere administrationi, aut alterum eligere, sed omnia per curatorem ita constitutum tractanda; qui & ideo tunc omnibus creditoribus respondere compellitur, *l. ult. ff. b. t.* junct. *l. cujus bonis* 9. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dand.* Sed &, si pars major creditorum haud consentiat, sed negligat curatorem petere, magistratus ex officio eundem constituit; cum intersit reipublicæ, ne quis re sua male utatur, aut obærati & latitantis bona propter curatoris defectum dissipentur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 116. Andr. Gayl. *lib. 2. observ.* 130. *num.* 3. Quod autem dictum supra, atque probatum, curatorem non a prætore, sed præside dandum esse, si bona distrahenda in provincia sint; id longe magis nostris moribus applicueris, judicem scilicet, domicilii debitoris obærati curatorem quidem constituere quantum ad mobilia & immobilia in suo territorio sita, non quantum ad alia alio sub judice, eundem Principem supremum haud agnoscente, existentia; licet aliud aliquando ex comitate inter vicinos amicasque gentes servetur, quiescente scilicet judice, cujus jurisdictioni bona subsunt, nec curatorem iis alium dante. Confer Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de statutor. diversit. t. 2. cap. 5. n.* 16. *fere in pr. pag.* 92. 93. Ant. Matthæum *de auction. lib. 1. cap. 7. n.* 10. Petrum Bort *de arrestis cap. 4. num.* 64. *in fine.* Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect. 9. cap. n.* 18. & quæ scripsi in *t. de const. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 17. Quod & aliquando mutuis conventionibus ita definitum, uti non ita pridem inter Hollandos & Ultrajectinos, si debitor Hollandus foro cedens, bona quoque Ultrajecti possideret, aut vice versa, & in loco domicilii curator bonis ejus daretur, prout latius tradidi *in t. qui pot. in pignore n.* 12. ubi etiam adnotatum, in Hollandia curatores dari a magistratu domicilii, judiciumque universale prælationis inter creditores apud judices domicilii, non apud Curiam Hollandiæ agitandum esse. *Decreto Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 671. 673. Quali tamen Ordinum decreto sublata non videntur jura illa singularia atque privilegia Academiæ Leydensi concessa, secundum quæ placuit, mortuo Professore Universitatis Leydensis, aut vidua ejus, si curator dandus sit bonis ejus ad petitionem creditorum non a judicibus urbanis, sed a sola Curia Provinciali, eum constituendum esse, dummodo urbis Leydensis indigena constituatur. *Interpretatio & Ampliatio art.* 59. *statut. Acad. Leyd.* 55. *Julii* 1658. & 14. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 546. Studiosorum vero & Secretarii ac pedellorum bonis, si opus sit, curatorem creari oportere a Senatu juridico ejusdem Universitatis, seu Rectore & Judicibus Academicis; licet de cætero Professorum & studiosorum liberis, atque ipsis etiam studiosis minorennibus tutores a magistratu urbano ex jure communi dentur, *d. Ampliatione* 24. *Martii* 1662. Nec prætermittendum hoc loco, Societati Indiæ Orientalis per modum privilegii indultum fuisse, ut bonis eorum, qui in India Orientali eidem ministrant, ibidemque moriuntur, nec heredes babent, aut non ibi præsentes, curatorem dare possit, donec tales exstiterint, qui sibi hereditatem adrogant, & alium constituunt. *Placitum Ordin. General.* 26. *Nov.* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1310. Quod si advocatus, aliusve Curiæ Hollandiæ suppositus, moriatur, non solvendo, vel etiam vivus bonis cedat, an curator bonis ejus non a Curia Hollandica, sed ordinario domicilii judice dandus sit, post illud decretum anni 1677. non definio; maxime, cum alibi extra Hollandiam id non ita certum sit, ut apparet ex Responsis Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 221.

3. Licet autem curator bonis datus adnumeretur iis, qui publico civili munere funguntur, ad exemplum tutoris, syndici, similiumque, *l. 1. §. ult. ff. de muner. & honoribus*; tamen procuratori magis, quam tutori, in eo similis est, quod invitus cogi non possit, ut curam bonorum sibi delatam suscipiat, & invitus datus conveniri nequeat, si nihil attigerit, sed voluntarius curator omnino quærendus sit: qui si non inveniatur, tunc ex magna necessitate, & Imperatoris demum arbitrio, hoc procedit, ut & invitus creetur, *l. de curatore* 2. *§. quæritur* 3. & *§. ult. ff. b. t.* (nostris moribus etiam arbitrio magistratus illius, cui curatoris bonorum constituendi jus est) nisi justam alleget ac probet excusationis causam: cum enim hoc casu publicum auctoritate incipiat esse hoc curatoris officium, æquum est, eum æque, ac tutorem, cui invito tutela defertur, audiendum esse, si se idoneis ex causis excusatum velit, arg. *pr. Inst. de excus. tut.* & *tot. t. ff. de vacat. Cod. excus. munerum.* Plane susceptum ex libera voluntate officium curator bonorum deponere non potest, nisi justis ex causis; cum & mandatarius susceptum mandatum, & arbiter susceptum arbitrium implere compellatur,

si non justas uterque alleget rationes, cur ad ulterius suscepti muneris implementum cogendus non sit, arg. *l. sed si in servum* 9. §. *pen.* & *ult. l.* 10. *l.* 11. *ff. de receptis qui arbit. receper. l. sane si valetudinis* 23. *l.* 24. *l.* 25. *ff. mandati*, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 12. 13.

4. Creatur curator vel unus, vel plures, si diffusum patrimonium sit; & hi vel conjunctim, vel divisis regionibus administraturi, prout convenerit, *l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *l. si plures* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. *hoc autem* 18. *ff. de ventre in possess. mit.* arg. *l. si plures* 3. §. *pen.* & *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. de admin. & peric. tutor.* ac vel eligitur unus ex creditoribus, vel etiam extraneus: neque enim necesse est, ut creditor sit, si modo idoneus appareat. Qua ratione etiam causarum patronum, aut procuratorum aut notarium, curatorem bonis recte dari; non tamen feminam, nec debitorem, vel filium ejus aut nepotem, pluribus exsequitur ex generalibus juris fundamentis, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. 5. 6. 7. 8. Cui tamen in eo assentiendum per omnia haud videtur; quod in *d. cap.* 7. *num.* 9. censet, minorem annis viginti quinque, si modo major sit annis decem & septem, creari posse bonorum curatorem; quasi ætas annorum viginti quinque tantum requiratur, cum quis in sua, non cum in aliena causa versatur, arg. *l.* 1. §. *initium* 3. *ff. de postulando, l.* 1. & *seqq. C. qui legit. person. standi in judic.* Nam etsi ætas sufficiens sit, ut quis in judicio stare possit, adeoque debitorem repræsentans, actiones ei & in eum competenter exercere; & forte sententia illa sustineri possit, ubi creditores ipsi communi consensu curatorem constituerunt; quatenus tunc suæ facilitati acceptum ferre debent, quod tali mandaverint bonorum curam, ubi is non ex utilitate gessit, exemplo procuratoris mandato instructi: tamen contra statuendum foret, si aut dissentientibus inter se de eligendo curatore creditoribus, vel curatorem non petentibus, magistratus ex officio eundem crearet; eo quod & huic & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, ubi perperam bona curavit, & ad rationes reddendas cogendus foret, exemplo defensoris, alienæ litis defensioni sine mandato semet ingerentis, arg. *l. minor* 25. *annis* 51. *ff. de procurator. l. exigendi* 12. *Cod. eod. t.* Præsertim, cum creditores nullum adversus magistratur, curatorem creantes, regressum habeant, uti nec adversus creditores, qui curatorem petierunt, aut majore numero consenserunt in creatione ejus; argumento eorum, quæ de subsidiaria actione ob inopiam tutoris ac fidejussorum ejus in magistratum secundum mores hodiernos non danda, dicta fuerunt, si manifestus dolus aut insignis culpa non appareat, in *t. de magistratib. conveniend. n.* 5. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 32.

5. Officium curatoris est vel per se, vel etiam per vicarium (cum utique alium possit suo loco substituere, periculo suo, *l. de curatore* 2. §. *quaque* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ita autem* 5. §. *quod si quis* 5. *ff. de admin. & peric. tut.*) inventarium conficere bonorum, quæ curæ ejus commissa sunt, ad exemplum tutorum, *l. cum plures* 15. *ff. de reb. auctorit. judic. possid. l.* 1. §. *curatore* 26. *ff. de ventre in possess. mitt.* arg. *l. ult.* §. & *si quidem* 5. *in fine C. de curat. furiosi l. tutor, qui* 7. *pr. ff. de admin. tutor.* deinde bona administrare, locare, vendere, primo quæ servando servari nequeunt, dein & reliqua, ac pretium pro rata inter creditores partiri, *l.* 1. §. *ult. l. ult. ff. h. t. l. in venditionem* 8. §. *si quis fructus* 1. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Locare tamen res aut vendere ita demum, si ante per debitorem neque venditæ neque locatæ fuerint; alioquin enim prætor servari vult venditionem aut locationem a debitore factam, etsi minoris res distractæ vel locatæ sint; nisi doceatur, in fraudem creditorum id factum esse; quo casu prætor arbitrium dat creditoribus, seu curatori bonorum ut ex integro venditionem vel locationem faciant, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* cum & Pauliana actio per curatorem, tanquam creditores fraudatos repræsentantem, & eorum negotia gerentem, intentari possit de his, quæ a debitore in fraudem creditorum alienata sunt, *l.* 1. *pr. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut rest.* Adhæc actiones nomine debitoris, quem hac in parte repræsentat, velut in locum surrogatus utiliter exercere, sive in rem sint, sive in personam, aut contra debitorem movendas excipere, *l. de curatore* 2. §. *quæque* 1. *ff. h. t.* adeo, ut, si plures sint constituti curatores, in solidum agere singuli, non pro portionibus, ac conveniri possint, nisi per regiones fuerint constituti, unus forte rei Italicæ, alter provincialis, quo casu quisque suam regionem conservare debet, *l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *l. si plures* 3. *ff. h. t.* arg. *l. si plures* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* ut tamen imputare in rationes prohibendi non sint, si forte curator rerum Italicarum solverit utiliter creditori provinciali, arg. *l. Titium & Mævium* 47. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. inter tutores* 36. *ff. eod. tit.* Nec interest, quantum ad hanc agendi & excipiendi facultatem, utrum curator hereditati jacenti datus sit, an bonis per debitorem obæratum cessis; cum bonorum æque, ac hereditatis appellatione, actiones quoque contineantur, arg. *l. Princeps* 21. *l. bonorum appellatio* 49. *ff. de verb. signif.* & eum reliquis etiam actiones debitori competentes per cessionem bonorum in creditores transeant, secundum dicta in *tit. de cessione bonor. num.* 10 ut proinde curator bonis debitoris cedentis datus, etiam actionibus curandis, tanquam partem bonorum facientibus intelligi debeat constitutus esse, Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 17.

6. An autem curator bonis datus, etiam nomine creditorum hypothecariam actionem adversus tertios pignorum, per debitorem creditoribus obligatorum, possessores instituere possit, ancipitis quæstionis est. Pro eo enim, quod non possit, magni nominis auctoritatisque viri certant, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 2. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 27. Wissenbach. *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 22. *thes.* 16. moti hac ratione, quod licet curator ex consensu majoris partis creditorum sæpe constituatur, & ob id creditoribus ex male gesto teneatur; non tamen creditorum, sed debitoris personam in agendo repræsentet, debitori autem hypothecaria non detur, sed creditoribus; ideoque creditores ipsi hypothecaria experiri debeant, non curator. Sed utcunque insignem hæc argumentatio speciem habeat; verius nihilominus est, ipsi quoque curatori hypothecariam hanc actionem asserendam

esse. Nam etsi negandum haud sit, quin curator debitorem repræsentet in actionibus movendis & excipiendis, quæ debitori & a debitore moveri potuerat, nec hypothecariam instituere possit, quatenus in debitoris locum surrogatus est, cui hypothecariæ actionis contra tertios rerum possessores exercendæ jus non erat: tamen non id æque verum, eundem propterea nulla in parte creditore repræsentare: cum utique fatendum sit, illud in utilitatem creditorum res curare, negotia creditorum gerere, ipsis culpant præstare, actione mandati ipsis teneri, tunc saltem, cum a creditoribus constitutus est; denique etiam ex jure creditoribus competente ita censeti, ut in disputatione, an talis bonorum curator possideat, an vero nudus detentor sit, ab Ant. Matthæo recte definitum fuerit, curatorem non plus juris habere posse, quam is, a quo constituitur, aut creditores, quorum causa constituitur, *d. cap. 7. num. 15. circa med. junct. n. 23. in pr.* Et sane curatorem etiam ipsos creditores in agendo repræsentare, vel inde manifestum est, quod, si quæ creditorum fraudandorum causa per debitorem alienata fuerint, eorumdem revocatio per curatorem recte fiat; certum vero sit, debitori nunquam actionem competiisse ad revocanda, quæ ipse in fraudem alienavit, uti nec heredi ejus, *l. filios 4. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt*, sed creditoribus fraudatis, & propter hoc curatori quoque bonis dato, *l. 1. pr. ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Quo minus autem alias actiones æque, ac hanc revocatoriam, creditorum nomine instituat, rationem non animadverto. Ne dicam, debitori, tanquam domino, contra tertios pignorum possessores competiisse procul dubio rei vindicationem, aliasque similes in rem actiones, *l. si superatus 9. ff. de pign. & hyp. l. sæpe constitutum 63. fere in med. ff. de re judicata*, quæ proinde nec curatori, debitorem in agendo repræsentanti, jure denegatur contra tertios possessores, nullum pignus in re habentes; cui consequens est, ut, si maxime per hypothecariam res a tertiis possessoribus avocare nequeat, possit tamen per rei vendicationem. Qua vero avocet. actione, si modo avocet, inque suam redigat potestatem ad utilitatem creditorum, quid, quæso, refert?

7. Illud certe generaliter definiendum videtur, curatores bonis datos res omnes obær
atorum debitorum posse atque debere apprehendere, administrare, vendere quanto possunt maximo pretio, etiamsi res tales sint, quæ huic aut illi creditori specialiter pignori pro debito obligatæ fuerunt, vel etiam, cum mobiles essent, ex jure pignoris creditori traditæ; salvo cuique jure suo in pretio, ex rerum talium venditione redacto, ubi in generali judicio prælationis inter creditores disceptatur. Non enim consultum est, ut iis, qui res mobiles ex speciali pignoris conventione tenent, permittatur curatoris administrationem eorum facere, ac ex pretio id tantum curatori bonorum in reliquorum creditorum usum præstare, quod superest post deductum id, quod ipsis debetur, atque ita evitare generale illud judicium prælationis, quod respectu bonorum debitoris obærati inter creditores agitandum est; quippe quo indulto, facile futurum est, ut vel plus sibi debitum asserant, quam vere debitum est, dissimulata forte ex solutione partis debiti, aliisve modis; cum tamen de veritate ac justitia debiti cujusque cognoscere & post contradictiones aliorum creditorum statuere debeant, apud quos judicium generale prælationis instituitur: vel, si maxime verum subsit debitum, tales tamen creditores in id incubituri non sint, ut in creditorum quoque reliquorum utilitatem maximo res pretio distrahantur, contenti satis, ac secure, quod ajunt, donnituri, si tanta inde pecunia conficiatur, quanta suo credito sufficiens est. Quibus etiam rationibus permoti Hollandiæ Ordines constituerunt, insolatores lineorum (*linne en garenbleekers*) debere linea insolata, ad eum pertinentia, qui solvendo non est, tradere curatori bonorum, ut per eum cum bonis cæteris distrahantur in usum creditorum, salvo tantum insolatoribus jure suo prælationis pro mercede & impensis insolationis, licet alioquin maximo retentionis & prælationis privilegio tales insolatores ab iisdem Ordinibus muniti essent. *Placitum Ordinum Hollandiæ 3. Aprilis 1677. vol. 3. placit. Holl. pag. 519.* Hinc quoque per eosdem Hollandiæ Ordines exemplo egregio definitum, Rempublicam non debere hac in parte jus aliquod singulare sibi adrogare; adeoque si administrator bonorum Reipublicæ non sit solvendo, bona ejus per Rempublicam, legalem habentem hypothecam in bonis administratorum, non esse occupanda, sed curatori oportere commiti, per eum administrari, vendi, ut dein Respublica, exemplo privatorum, in judicio generali cum cæteris obærati creditoribus de suo disputet jure prælationis. *Placitum Ordinum Holland. 25. Februar. 1678. vol. 3. placit. Holl. pag. 591.* Sed & amplius hinc descendit, quod post curatorem bonis datum non amplius ab ullo creditore bona debitoris alio in loco, quam ubi judicium prælationis universale exercendum est, arresto retineri possint jurisdictionis fundandæ gratia, ut traditum in *tit. de in jus vocando num. 59.* Hinc denique est, quod nominatim privilegio opus fuerit, ut ex bonis debitoris obærati res quædam subducerentur curatoris administrationi, ac iis permitterentur, quibus speciali conventione fuerant pignori traditæ. Quo modo ad promovendam juvandamque præsentem promtamque stipendiorum militarium solutionem ab Ordinibus Ultrajectinis sancitum 20. *Aprilis anni* 1961. ut, si quis pignori acceperit instrumenta publica continentia decretum solvendi stipendii militaris (*ordonnantien van soldye*) ipse ea retinere, & ipse in suos usus vendere possit, tanquam proprium patrimonium, etiamsi bona Centurionis, vel ejus, qui stipendiorum solutioni insistit (*sollicitur militair*) solvendo non sint, ac propterea curator bonis eorum creatus fuerit.

8. Quod si in bonis a curatore administrandis inveniatur res debitori obærato cum alio communis, & metus sit, ne partis pro indiviso emtor non existat; potest curator, tanquam debitorem repræsentans, judicio communi dividundo cum consorte experiri, ac dein ad partis adjudicatæ procedere venditionem. Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. cap. 11. num. 24.*

9. Porro ex administratione sua obligatus efficitur tum curator tum debitori, tum creditoribus: debitorem quod attinet, actione in factum ei tenetur ad reparandum damnum dolo vel lata, non item levi culpa datum; sic ut hic melior sit conditio

creditoris, & curatoris creditores repraesentantis, in pignore praetorio, quam conventionali, in quo levis culpa per creditorem praestanda est, *l. praeter ait* 9. *pr.* & §. 3. praecipue §. 5. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* junct. *l. in venditionem.* 8. §. *de tempore* 3. *ff. eod. tit.* Cum enim pignus hoc praetorium non constituatur, nisi ex quo manifesta apparet mora debitoris, aequum non erat, amplius moratori tali quam dolum praestari, arg. *l. illud sciendum est* 17. *ff. de peric. & commodo rei vendit.* Neque huic, quod dixi, curatorem debitori teneri, contrarium est, quod ab Imperatoribus Antonino & Vero rescriptum fuit, *bonis per curatorem ex senatusconsulto distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere, l. pen. ff. hoc tit.* Non enim ibi denegatur actio debitori contra curatorem de eo, quod is post bona a creditoribus possessa gessit; sed tantum contra eos, quibuscum ipse debitor quid gesserat contraxeratve, antequam pateretur missionem in possessionem, uti ejus rei exemplum est in *l. si bona patroni* 40. *ff. de operis libertorum*, quo modo etiam alibi dicitur, in fraudatorem nullam actionem ex ante gesto dari, post bonorum venditionem, *l. ult.* §. *ult. ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restituantur.* Ex adverso quoque curator debitorem sibi habet obligatum ad recuperandum id, quod sine dolo malo erogavit, actione itidem in factum repetendum, si forte contigerit, ut bona ejus non veneant, *d. l. praetor ait* 9. §. *his verbis* 3. *ff. de rebus auctorit. jud.*

10. Creditoribus in curatorem ex administratione vel actio mandati dari potest, si mandato eorum constitutus sit, vel actio negotiorum gestorum, si non a creditoribus, sed a judice electus sit, ad id, ut reddat rationem administrationis, eo fere modo, quo & tutores ac curatores pupillis, minoribus, furiosis, dati, ac dolum, latam levemque culpam iis praestet, arg. *l.* 1. §. *ita igitur* 22. junct. §. *quotiens* 17. *ff. de ventre in possess. mittendo, l. de curatore* 2. *pr. junc. l. ult. ff. h. t.* licet enim vulgo mandatarii & negotiorum gestores ad culpae levissimae praestationem obstricti sint; quia tamen hic curator datur quivis, non praecise amicus, aut in gratiam amici, etiam quandoque invitus ex auctoritate Principis, aut magistratus secundum mores hodiernos, visum fuit, ad levissimam culpam eum haud esse adstringendum. Confer Ant. Matthaeum *de auction. lib.* 1. *cap. n.* 22. 23. 24. Wissenbachium *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 21. *thes.* 15. Unde, si lites forte tanquam curator exercuerit, & succumbat, impensas litis ipse non fert, sed bonis imputat, nisi calumniose litigaverit, Coren *observ.* 3. *n.* 19. 20. 22. 23.

11. Non tamen vel debitori vel creditoribus in bona curatoris legalis hypotheca competit: cum id nulla lege cautum sit, atque insuper aperte ab Ulpiano responsum inveniatur, si bonis curator datus sit vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportere privilegium dari, quia non eadem causa est cum illis curatoribus, qui alii quasi debilibus, prodigis, surdis, mutis, fatuis, similibusque dantur, *l. idem privilegium* 22. §. 1. junct. *l.* 19. §. 1. & *ll. seqq. ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Unde &, si ventri curator datus sit, nec partus edatur, privilegium cessare, idem Ulpianus scripsit, *l. si ventri* 24. *pr. ff. eod. tit.* Cum enim aliis in casibus curator miserabilibus personis detur, quae per aetatem aut animi corporisve vitium ipsae neque sua tueri possunt, neque observare atque attendere, an administratio recte peragatur, neque de securitate pro rerum suarum administratione per conventionalis pignoris acquisitionem sibi prospicere, leges ipsas iis vel privilegio vel hypotheca legali consulere, aequum fuit; sed eum creditores, quorum negotium gerere intelligitur curator bonis datus, qua tales, miserabilibus personis haud accenseantur, imputare sibi debent, quod non satis suae invigilaverint indemnitati, aut curatorem, non ex fide in bonis tractar dis agentem, mature non effecerint a cura removeri. Quod ergo alibi a Paulo Jurisconsulto traditus, *prodigum, & omnes omnino etiamsi in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequi, l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dandis*, id ad eos restringendum, in quibus similis ratio, ac in furioso prodigove, deprehenditur, quales ex *d. l.* 19. §. 1. *et ll. seqq.* erant debiles, surdi, fatui, aliique corporis aut animi vitio sua tractare praepediti.

12. Quia vero non unus tantum, sed & plures, uni patrimonio debitoris obaerati curatores praefici possunt, interest, utrum hi plures communiter, an divisis officiis curam gesserint: si enim communiter administraverint, adversus singulos in solidum actio ad reddendas rationes administrationis aliaque his connexa competit, electione actori data, quem eorum in solidum convenire velit, adeo ut & eum convenire possit, qui nihil forte attigit, quia gerere debuisset & attingere, ubi non invitus sed sua voluntate constitutus fuit, ac spectandum solummodo voluerunt, quid ex bonis obaerati sedactum fuerit, non quid ad curatorem unum pervenerit, *l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *et* §. *ult. l.* 3. *ff. h. t.* sin regionibus vel officiis divisis, quisque non ultra eam partem, vel regionem, quae ejus curae mandata fuit, rationes administrationis reddere cogendus est, arg. *l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *ff. h. t.* Si tamen ex conventione inter plures curatores communiter constitutos interposita, unus eorum solus administraverit, rationem non video, cur non tutoris exemplo reliqui prius conventi, opposita ordinis exceptione, desiderare possent, excuti prius curatorem, qui administravit; sicut nec animadverto, cur, si omnes communites curaverint & omnes solvendo sint, unus eorum in solidum conventus, opposito divisionis beneficio non impetraret, in partem tantum virilem se condemnari, exemplo tutorum & curatorum miserabilibus personis datorum, quibus haec competere beneficia, alibi dictum fuit, in *tit. de magistrat. conveniend. n.* 6. Adde *tit. mandati n.* 8. *in med.* uti & exemplo eorum, qui sunt administratores rerum ad civitates pertinentium, juxta *l. curatores* 3. *in fine principii ff. de administrat. rerum ad civitat. pertin. l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem, l.* 1. *l.* 2. *C. quo quisque ordine conveniatur.* Quod enim aliquibus placuit, his bonorum curatoribus haec beneficia non competere, quia tantum locum obtinent in iis muneribus, quae invitis imponuntur, non vero in iis, quae tantum volenti atque consentienti imponi possunt, quale est hoc curatoris bonis dati, non satis idoneum aut sufficiens est; tum, quia e-

jam invito hoc munus imponi posse, moribus præsertim hodiernis, si voluntarii deficiant, jam supra *num.* 5. observatum fuit; tum etiam, quia concedendum non videtur, eos, quibus inviti quid imponi non potuit, ordinis aut divisionis beneficio juvandos non esse, dum contrarium evidenter ex mandato, fidejussione, ac constituto evincitur, mandatoribus, fidejussoribus, & constitutoribus nulla juris necessitate, sed ex liberrima voluntate, ad mandandum, fidejubendum atque constituendum accedentibus, & tamen ad ordinis ac divisionis beneficium admissis, *§. si plures* 4. *Init. de fidejussor. l. si testamento* 49. *§. ex duobus* 1. *ff. eod. t. l. ult. C. de constituta pecun. novel.* 4. *cap.* 1. Neque distinctio illa inter eos, qui inviti ad munus cogi potuerunt, quique non nisi volentes ad illud veniunt, ut illi, non hi, beneficiis superioribus se possent tueri, educi potest ex *l. de curatore* 2. *§. ult. ff. h. t.* quippe in qua lege quæstio non de eo est, an is, qui non attigit, primo loco excuti possit, & an ordinis exceptione munitus sit ad id, ut reliqui, qui gesserunt, prius excutiantur, necne? sed potius illud inquiritur, *an* cum tres essent constituti curatores, quorum unus nihil attigerat, *in eum, qui nihil attigit, actio danda sit?* & hoc secundum Cassium affirmatur; ac merito, quia curator gerere seu attingere debuerat, sponteque susceptum curationis officium adimplere. Sed si invitus curator factus sit, qui non attigit, *dicendum*, Ulpianus ait in *d. l. non eum conveniendum*; adeoque non vult Ulpianus, illum primo loco non esse conveniendum, sed simpliciter, *eum non esse conveniendum*, optima sane ratione, quia invitus curator bonis non datur, *d. l.* 2. *§.* 3. *ff. h. t.* adeoque, si invitus datus fuerit, attingere bona seu administrare non tenetur; cui conveniens est, nec ulla ergo actione eum vel cum reliquis, vel post eos excussos, conveniendum fuisse, quasi neglexisset administrationem ad se non pertinentem.

13. Finitur hoc officium curatoris bonorum, morte ejus; cum personale munus sit, & industria personæ electæ ad heredes non transeat, *l.* 1. *§. ult. ff. de muner. & honor. l. cujus bonis* 9. *ff. de curat. furios.* uti & aliis modis, quibus tutela vel cura finitur, quatenus hi ad hunc curatorem translationem pati possunt, præcipue vero, si omnia fuerint perfecta, & ita absoluta, ut nihil ultra per curatorem expediendum restet. Unde, si curator ex pretio bonorum venditorum solverit creditoribus, ac postea creditores alii de novo emergant, a prioribus quidem creditoribus, ad quos pecunia ex solutione pervenit, repetere possunt soluta, vel in totum, vel pro parte, prout docuerint, se æqualia cum iis vel potiora in exigendo jura habere, arg. *l. ult. §. sin vero creditores* 5. *&* 6. *C. de jure deliberandi*, moribus præsertim hodiernis ex vi cautionis, quam de restituendo præstare debet, quisquis ex judicio prælationis adjudicatum consequitur, si forte alii deinceps creditores appareant, potentiore exactionis jure muniti, arg. *l. procuratoris* 5. *§. ult. ff. de tributor. act.* Adde *tit. de re judicata num.* 38. Contra curatorem vero, nihil ultra ex bonis administratis possidentem, & lata levique carentem culpa, actio nulla danda est, arg. *l. ult. ff. h. t. l. ult. §. contra ipsum* 7. *C. de jure deliberandi.*

TITULUS VIII.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.

SUMMARIA.

1. *Quibus actionibus revocentur alienato in fraudem creditorum? An & interdicto?*
2. *Actio Pauliana est in personam, non in rem.*
3. *Quibus detur, & ob quam alienationem? An & curatori bonis dato? An creditoribus hypothecariis? An heredibus creditorum? An heredibus debitoris? Quid, si heres creditor sit?*
4. *Detur contra eos, in quos facta alienatio, si fuerint fraudis participes. Qui censeantur fraudis participes? Quid, si sciant, unum aut quosdam fraudari, an & revocatio prosit illis, quos fraudari ignorabant? Et quid, si satisfactum sit ei, quem fraudari sciebant? An detur contra heredes?*
5. *Sufficit fraus alienantis, licet accipiens in bona fide sit, si alienatio sit facta ex titulo lucrativo; interest tamen an ex lucrativo tenens titulo in bona, an in mala fide sit.*
6. *An titulus dotis quantum ad actionem Paulianam sit onerosus an lucrativus? Et in quibus differat Pauliana a Calvisiana ac Faviana actione?*
7. *An acceptilatio hic sit titulus onerosus, an lucrativus? Si uni ex duobus rei debendi acceptolatum sit, an in utrumque actio restituatur? Quid, si fidejussori accepto latum sit, & ita principalis quoque liberatus, aut vice versa reo accepto latum, & sic fidejussor liberatus?*
8. *An requiratur fraus accipientis, si in pupillum ac similes alienatio sit facta titulo oneroso, accedente tutoris auctoritate, aut ea deficiente? Si in servum aut filiumfamilias, an, & quousque teneatur pater vel dominus?*
9. *Quando Paulianæ locus sit, licet nec alienantis, nec ejus, in quem fit alienatio, fraus adsit? ubi de legato & mortis causa donatione.*
10. *An hæc Pauliana etiam detur contra debitorem? An & contra tertios rerum alienatarum possessores?*
11. *Ad quid tendat hæc actio? Ad quid, si acceptilatio facta sit? An & usuræ debiti remissi seu extincti, & fructus rerum alienatarum hac actione revocentur; distinctionibus explicatur.*
12. *Quid sit actio rescissoria alienationis, & quæ ad eam requirantur? An sit in rem, & detur contra quosvis possessores? in quibus differat a Pauliana? Hodie ipso jure nulla est alienatio facta ab illis, qui foro cesserunt.*
13. *Utraque actio intra annum movenda. Ex quo tempore annus computetur? Quando, & quousque post annum detur?*
14. *Utrobique fraus intervenire debet ex parte alienantis. Quæ concurrere debeant, ut debitor dici possit alienasse in fraudem creditorum?*
15. *Recensentur plurimi modi, quibus quis alienat in fraudem creditorum, ut revocatio fiat? ubi & de solvente ante diem, quod ex die debet, nisi medii temporis interusurium deduxerit.*
16. *Non est alienatio in fraudem creditorum, si debitor obæratus non utatur conditione acquiren-*

di: cujus multi modi recensentur; inter cæteros repudiatio hereditatis, vel legitimæ, vel legati, vel juris primogenituræ, vel querelæ inofficiosi testamenti: præstatio legati vel fideicommissi sine deductione Falcidiæ vel Trebellianicæ. An &, si obæratus hereditatem sibi delatam alteri vendat? vel legata necdum repudiata mariatur, & heres ejus legatum illud repudiare velit? Fieri tamen intuitu fraus fit, etiam cum debitor non utitur conditione acquirendi, ut hic actionibus locus sit.

17. *An, & quando solutio per obæratum uni creditori facta, in fraudem reliquorum creditorum facta intelligatur, quando non, etsi sciat creditor, cui solvitur, debitorem solvendo non esse, distinctione explicatur; & additur, quid moribus nostris obtineat?*

18. *An compensationem objicere possit curatori bonorum, qui obæratum sibi vicissim habebat obligatum: vel retentione rerum obærati sibi consulere, ut sibi debitum consequatur, qui retentionis jure ex lege vel more munitus est? An de solutione dicta etiam locum habeant, si aliud pro alio creditori in solutum sit datum per obæratum? An &, si pignus ei pro debito constitutum? Quid, si constitutum post bona possesso, sed mandatum ut constitueretur ante bona possessa? Quid moribus circa donationem in solutum, & pignoris constitutionem?*

19. *Conventus actione Pauliana vel rescissoria, & alienata restituere jussus, an, & quando pretium, quod erogavit, recuperare possit ab actore?*

20. *Quo modo nunc coerceantur, qui debitores fore cedentes juvant in bonis occultandis, vel se creditores simulaverint, cum non essent, vel bona in se transferri curaverint?*

1. SI ex bonis, in quæ creditores missi, quibusque curator datur, satisfieri nequeat omnibus creditoribus, inquirendum erit, an non a debitore nonnulla in fraudem creditorum alienata sint; cum ita alienatorum revocatio jure fiat per actionem Paulianam, vel rescissoriam, vel etiam per interdictum, quod proponi videtur in *l. ait prætor* 10. *pr. ff. h. t.* ac restitutorium est: ait enim prætor: *quæ Lucius Titius fraudandi causa, sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, facit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ex edicto meo competere esseve oportet, & si non plus quam annus est, cum ea de re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas.* Ut autem per hæc remedia creditoribus consuli possit, varia concurrere necesse est, quæ quatenus actioni Paulianæ & rescissoriæ, nec non interdicto communia sunt, recensenda videntur, ubi primo specialis actionis cujusque natura ac propria requisita perspecta fuerint.

2. Est ergo Actio Pauliana prætoria, & personalis: falluntur enim, quibus placuit, eam actionibus in rem accenseri oportere; cum non nascatur ex aliquo jure in re, longe minus ex jure dominii, quippe quod creditoribus fraudatis ne post missionem quidem in possessionem quæritur; sed tantum ex facto aliquo improbo, nempe fraude non modo alienantis, sed vel præcipue ejus, in quem alienatio facta fuit; utpote, quo sciente alienatio debuit per debitorem in fraudem creditorum facta esse, quo possit huic actioni locus dari, *l. quod autem* 6. *§. hoc edictum* 8. *l. ait prætor* 13. *pr. ff. h. t.* Unde & hæc actio in *factum* appellatur, tanquam concepta in factum illud, quod quis sciens in fraudem creditorum alienari, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat, *l. prætor ait* 10. *in fine principii l. hac in factum* 14 *ff. h. t.* junct. *d. l.* 6. *§.* 8. *ff. h.* Cumque de actione Faviana, & Calvisiana, quibus revocantur alienata in fraudem patroni, aperte testetur Ulpianus, eam in personam esse, non in rem, *l.* 1. *§. hac actio* 26. *ff. si quid in fraudem patroni*, diversitatis ratio non apparet, cur non æque hæc Pauliana in personam sit. Omnem denique quæstionis ambiguitatem perimit, quod Paulus jurisconsultus verbis disertissimis eam numerat una cum actione Faviana inter actiones illas, quæ in personam sunt, *l. videamus* 38. *§. in Faviana* 4. junct. *pr. & §.* 1. 2. 3. *ff. de usuris.* Cum enim in principio illius legis dixisset, *videamus, generali quando in actione, quæ est in personam, etiam fructus veniant*, hoc suum propositum deinceps in *§.* 1. *& seqq.* usque ad *§.* 1. rem cum fructibus reditui debere, si fundus ob causam futuram datus, causa ea non secuta, repetatur condictione causa data, causa non secuta: in *§.* 2. si fundus condictione indebiti repetendus sit: in *§.* 3. si fundus mortis causa donatus revocetur condictione, quia revaluit, qui donavit: atque ita pergens ulterius in enarrandis ejusdem generis actionibus in personam, subjungit in *§.* 4. *Faviana quoque actione & Pauliana, per quam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur &c.* atque ita ex tota paragraphorum connexa serie plus quam manifestum puto, Paulianam actionem Pauli sententia in personam esse.

3. Competit actio creditoribus, in quorum præjudicium res fraudulenter alienatæ sunt, aut curatori bonis dato, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* sive ante missionem in possessionem alienatio dolosa facta sit, sive etiam post eam, si modo fraus accipientis doceri possit, *l. is, qui a debitore* 9. *ff. h. t.* Nec interest, utrum hypothecarii fuerint, an chirographarii: licet enim hypothecario actio illis detur; attamen & personalis superest; neque æquum, ut vigilantia, per quam sibi prospexit hypothecarius, eidem obsit, ac actionem adimat, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 2. Perezius *in C. h. t. de revocand. his quæ in fraud. n.* 4. Datur & creditorum heredibus, cum rei persecutionem contineant, *l. ait prætor* 10. *§. ult. ff. h. t.* non tamen successoribus debitoris fraudulenter alienantis, adeo ut, si creditor fraudatus successerit debitori fraudanti, ne hic quidem ad hanc actionem admittendus sit, quia debitum confusione exstinctum est, *l. filia* 14. *Cod. h. tit. de revoc. his quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

4. Intentanda vero adversus eos, ad quos res est translata, si modo & hi fraudis fuerint participes, *l. quod autem* 6. *§. hoc edictum* 8. *l. ait prætor* 10. *pr. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt*, id est, non ignoraverint, debitorem creditorum fraudandorum causa alienare: nam si simpliciter sciverint, eum & alios creditores habere, hoc ipso fraudis participes haud intelliguntur; nisi, vendente debitore, testato conventi sint a creditoribus, ne emerent; cum fraude non careant, qui testato conventi perseverant, *d. l. ait prætor* 10. *§.*

quod ait 2. 3. 4. *ff. h. t.* Quod si, cum plures essent creditores, unum fraudari scient, qui acquirunt, cæteros ignorent, sufficit ad id, ut huic actioni locus fiat, & revocata in reliquorum quoque creditorum cedat utilitatem: nisi ei, quem sciebant fraudari, satisfactum sit; quippe quo casu a cæteris, quorum intuitu fraudis conscientiam haud debuerunt, inquietari nequeunt, deficiente quantum ad eos consilio fraudis, ad actionem Paulianam in accipiente requisito. Ut tamen is, qui unum fraudari noverat, & ob id Actione Pauliana tenebatur, eludere non possit illam actionem, offerendo, quod debetur ei, quem sciverat creditorem esse ac fraudari, *d. l.* 10. *§. illud certe* 7. & 8. *ff. h. t.* Adversus heredes horum omnium fraudis consciorum non aliter nec ultra datur, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit, *d. l. ait prætor* 10. *§. ult. l.* 11. *ff. h. t.* quia licet pertinere videatur hæc actio ad rei persecutionem, tamen ex delicto dari intelligitur, arg. *l. item si res* 4. *§. ult.* & *ll. seqq. ff. de alienat. judicii mut. causa.*

5. Si tamen ex titulo lucrativo alienatio facta fuerit, in solo alienante fraudis consilium adfuisse sufficit, licet accipiens dolo careat. Cum enim casu, in quo quis rem nanciscebatur bona fide ex titulo oneroso, veluti emtionis, æque, ac creditores fraudati, ageret de damno evitando, æquum videbatur, ut in pari causa melior esset conditio possidentis. quam petentis, arg. *l. sive autem* 9. *§. si duobus* 4. *in fine ff. de Public. in rem act.* At ubi aliter de damno evitando agit; quod accidit in fraudato creditore, alter vero de lucro captando, quod est in eo, qui ex causa lucrativa, utcunque bona fide, rem nactus est a debitore fraudulenter alienante, rectius visum fuit, lucrum extorqueri cum aliena jactura lucrum captanti, quam in damno relinqui eum, qui fraudulosa debitoris alienatione injuriam passus est, *l. quod autem* 6. *§. simili* 11. *l. omnes* 17. *§. Lucius* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. de revocandis quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Ut tamen inter ignorantem & fraudis participem donatarium non nihil intersit, dum hic quidem in solidum tenetur, ille vero non ultra, quam quatenus locupletior inde factus est, *d. l. quod autem* 6. *§.* 11. *in fine ff. h. t.*

6. An autem, & quo usque titulus dotis in hac materia onerosis vel lucrativis titulis accenseri debeat, distinctione terminandum est; mariti enim intuitu onerosis eum titulis adnumerari oportere Jurisconsultus asserit, quia dos datur ad sustinenda onera matrimonii, & probabiliter maritus indotatam non fuisset ducturus; sic ut hic inter maritum scientem & ignorantem fraudem ejus, qui dotem dedit, distinguendum sit, ac illo quidem, non vero hoc in casu, Paulina actione jure conveniatur, *l. ult. §. si a socero* 1. 2. *ff. h. t.* Quatenus autem soluto matrimonio dos ad mulierem aut ejus heredes reversura est, ipsa vel heredes ejus lucrativa causa intelliguntur acquisituri, & ob id etiam per Paulianam his avocari potest, quam primum ad eos reversa fuerit, sine distinctione, an fraudis fuerint participes, an non; quin imo, etiam stante matrimonio creditoribus ab uxore cautio præstanda est, de restituendo eo, quod ipsa ex dote est consecutura, *d. l. ult. §.* 1. 2. *ff. h. t.* Eoque sensu, ac hisce sub distinctionibus, accipiendum, quod alibi ab Ulpiano dicitur, dotem in fraudem creditorum constituendam non esse, *l. ait prætor* 10. *§. si cum mulier* 14. *ff. h. t.* quodque ab Imperatore Alexandro rescriptum, filiam, quæ a patris abstinuit successione; ob ea, quæ in dotem data sunt, conveniri per creditores patris non potuisse, nisi bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum dotem constitutam probabit, *l. si successionem* 2. *C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. credit.* Confer Abrah. a Wesel *de connub. societate tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 199. & *seqq.* Nec est, quod objicias, actione Faviana aut Calvisiana repeti non posse dotem a liberto filiæ suæ constitutam in fraudem patroni, *l.* 1. *§. sed si libertus* 10. *ff. si quid in fraudem patroni.* Diversitatis enim ratio in eo esse videtur, quod patronus ratione debitæ sibi successionis proprie creditor non sit; adeoque reprehendenda non fuerit pietas patris filiam dotantis, ut habet *d. lex* 1. *§.* 10. Qua occasione obiter observandum, etiam in aliis non eandem esse determinationem circa ea, quæ in fraudem creditorum, quam quæ in fraudem patroni alienata sunt. Nam &, si libertus filio suo mortis causa donet vel leget, non videtur patronum fraudasse, *l.* 1. *§. quod autem* 2. *ff. si quid in fraudem patroni;* cum tamen creditores eatenus fraudati intelligantur, quatenus neque solvenda legata, neque mortis causa donationes ratæ manent, nisi æs alienum creditoribus salvum sit, secundum alibi tradita. In Faviana quoque & Calvisiana actione, ut in patroni fraudem alienata revocentur, fraus accipientis haud exigitur, ut dictum in *t. si quid in fraudem patroni n. t. in fine.* Paulina vero regulariter revocatio non fit, si non juxta jam exposita fraudis consilium in ipso etiam accipiente appareat.

7. Simili modo de acceptilatione, qua debitor debitoris liberatus est a debito, merito hæsites, onerosone, an lucrativo titulo adscribi debeat? Quod ut recte definiatur, sciendum est, acceptilationem interponi aliquando, ut in locum obligationis, per acceptilationem tollendæ, alia substituatur, aut aliud quid vicissim fiat, sic ut acceptilatio alterius negotii partem constituat; quandoque simpliciter fieri, non alia mente, quam ut debitor ab obligatione liberetur. Priore casu quin titulis onerosis attribuenda sit, dubitare non oporteret, veluti si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, & ita ei accepto latum sit, *l. quamvis pignoris* 8. *§. si convenerit* 8. *ff. ad Senatusc. Vellejanum.* Posteriore casu mera donatio atque liberalitas in acceptilatione est, debitorque sic dimissus ex donatione capere dicitur, *l. ult. in pr. h. t.* Hinc si ex duobus debendi correis uni accepto latum sit in fraudem creditorum, & ita alter quoque obligationi subductus fuerit, in utrumque actio restituitur, etiamsi is, cui accepto latum non fuerat, fraudis ignarus sit; eo quod æque, ac alter, cui accepto latum, debitor fuit, & liberationem ex liberalitate creditoris adeptus est. Quod puto velle Venulejum in *d. l. ult. in fine princ. ff. h. t.* cum ait, in *duobus reis parem utriusque causam esse*, licet aliter definiverit Zangerus *de exception. par.* 3. *cap.* 7. *num.* 55. sed præter mentem legis & juris rationem. Quod si, eum & reus fidejussor esset, fraudator fidejussori scienti acceptum tulerit; si quidem & reus non ignoraverit, uterque Pauliana tenetur, ut pristinam in se recipiat obligationem; sin minus, is solus, qui scivit, id est fidejussor, si modo solvendo

sit; quia tunc creditores cum effectu fraudati non sunt, recipere valentes ab eo, contra quem ut fraudis conscium actio restituta fuit. Si tamen fidejussor, cui acceptum factum fuit, solvendo non sit, adeoque per actionem adversus eum restitutam consuli non possit indemnitati creditorum fraudatorum, in reum quoque principalem, etiamsi fraudem ignoraverit, actio redintegranda est, quia ex donatione capit. Ex contrario, si debitori principali scienti accepto latum sit, fidejussor quoque hac actione tenetur, si modo & ipse sciverit, acceptilatione fraudari creditores. Quemadmodum & ipse reus tenetur, etiamsi fraudis particeps non fuerit, quia, ut jam dictum, ex donatione capit ita dimissus per acceptilationem. Plane, si fidejussor, qui per acceptilationem reo factam liberatus erat, ignoraverit, eam fraudandorum creditorum gratia intervenisse, magis est, ut in solum reum, non item in fidejussorem talem actio pristina redintegretur, quia hic eo modo liberatus non tam lucrum facit, quam potius detrimentum non patitur. Estque hic verus sensus eorum, quæ traduntur in *l. ult. pr. ff. h. t.*

8. Sed &, si ex titulo certo certius oneroso alienatio contigerit in eum, qui propter suam conditionem ita fraudis participio caruit, ut ne potuerit quidem fraudis particeps esse, qualis est pupillus, omni modo revocandum, quod cum pupillo gestum est, non obstante bona fide ejus, si modo creditores fraudati sint; quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, & ipsi lucrosa, *l. quod autem* 6. *§. si quid cum* 10. *ff. h. t.* Idque, si sine tutoris auctoritate quid cum pupillo gestum sit: nam si tutoris accesserit auctoritas, inspiciendum foret, utrum tutor pupillum repræsentans, seu auctoritatem ei accommodans, in dolo fuerit, nec ne; ut, si dolo careat, revocatio perinde cesset pupilli intuitu, ac in alio quovis emtore majore: sin fraudis fuerit particeps, pupillo ignoranti conscientia tutoris hactenus noceat, quatenus quid inde ad eum pervenit. Idemque in curatore furiosi vel adolescentis dicendum est, *l. ait prætor* 5. *ff. h. t.* Quemadmodum &, si servus vel filiusfamilias ab eo, qui solvendo non est, ignorante patre vel domino, ipse sciens rem acceperit, pater ac dominus ex fraude filii servive sui tenetur hactenus, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem ejus versum sit; qui suo nomine & in solidum conveniretur, si ipse fraudis conscius fuisset, *d. l. quod autem* 6. *§. simili modo quæritur* 12. *ff. h. t.*

9. Denique nec casus deficiunt, in quibus fraus nulla requiritur ad id, ut hæc actio competat, sed solus eventus sufficit, quod nempe creditores suum non consequantur, etiamsi neque ex parte alienantis consilium fraudandi, neque ex parte accipientis conscientia fraudis adfuisse probetur: veluti, si quid mortis causa donatum fuerit vel legatum, quatenus hæc non ante præstanda, quam soluto prius ære alieno; sic ut, si jam præstita fuerint, & reliqua æri alieno haud sufficiant, utilis actio danda sit, *l. quod autem* 6. *§. fen. ff. h. t. l.* 1. *§. si alienatio* 1. *ff. si quid in fraudem patroni*, arg. *l. ult. §. sin vero* 6. *& seqq. Cod. de jure deliberandi §. ult. Inst. ad legem Falcid.* Atque ita quoque in fideicommissariis obtinet libertatibus, quarum licet ingens sit favor, non tamen ante competierunt, quam si creditoribus satisfactum fuerit, *l. ult. C. qui manumittere non possunt.*

10. Cæterum non modo contra eos, in quos alienatio facta, actio hæc datur, sed & adversus ipsum debitorem, *l.* 1. *in fine principii ff. h. t.* quamvis enim prima specie iniquum videatur, post bonorum venditionem actionem in eum dari, cui bona jam oblata sunt, tamen prætor eum hac voluit actione conveniri, non tam emolumentum actionis considerans in eo, qui bonis exutus est, & inanem inopia sua actionem efficit, quam potius pœnam, *l. ult. §. ult. ff. h. t.* ut scilicet ob debitum non solutum carceri includatur, si non habet in bonis postea quæsitis, unde solvat, sed dolo malo fecerit, quo minus habeat. Cum enim per distractionem bonorum non magis, quam per bonorum cessionem, liberatus sit ab ipso debito, sed in posterum competentiæ beneficio gaudeat, arg. *l. ult. C. h. t. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* hoc vero beneficio destituantur, qui dolo fecerunt, quo minus facere possint, ut dictum latius in *tit. de re judicata*, non aliud superest, quam ut ex dolo suo carceris squallorem sustinere compellatur. Adde Cujacium *lib.* 12. *observ.* 5. Non tamen hac actione tertius rerum alienatarum possessor bonæ fidei recte convenitur, dum forte is, qui scienter rem emit in fraudem creditorum, iterum eam alii bona fide ementi vendidit, eo quod dolus ei duntaxat nocere debet, qui illum admisit: sed potius emtor prior, qui dolo malo emit, ac rursus distraxit, in solidum rei pretium, quod accipit, tenetur, *l. is, qui a debitore* 9. *ff. h. t.*

11. Tendit hæc actio ad id, ut in pristinum reponatur statum, quod in fraudem creditorum gestum est, sive res alienatæ fuerint, sive obligationes ipso jure peremptæ aut exceptionis ope inutiles redditæ; adeoque omnia perinde revocentur restaurenturque, ac si neque alienatio, neque liberatio facta, aut quid aliud gestum esset, *l.* 1. *§.* 1. 2. *l. ait prætor* 10. *§. præterea* 21. *l. hac in factum* 14. *ff. h. t.* Unde si debitor accepto tulerit suo debitori pure debenti, ipsa pecunia creditoribus fraudatis restituenda est; sin id, quod ex die vel sub conditione debitum erat, conditionalis obligatio cum sua conditione, in diem concepta cum sua die instauranda foret, *d. l.* 10. *§. si conditionales* 23. *ff. h. t.* Nec tantum res ipsæ hic restituendæ, sed & omnis causa, *d. l.* 10. *§. per hanc* 19. *ff. h. t.* Fructus quod attinet, eos vel naturales esse vel industriales vel civiles notum est, ac inter civiles etiam usuras numerari constat. Usurarum vero quæstio tunc potissimum esse potest, cum debitor debitorem suum acceptilatione vel alio modo liberavit ab obligatione in fraudem creditorum; quo casu placuit, non aliter commodum usurarum medii temporis creditoribus fraudatis præstandum esse, quam si vel in stipulatum deductæ antea fuerint, vel ex tali negotio sors debeatur, in quo usuræ deberi possunt etiam non promissæ, *d. l.* 10. *§. præterea* 22. *ff. h. t.* Reliquorum fructuum intuitu multum interest, utrum is, qui hac actione convenitur, in bona, an in mala fide fuerit: si enim bona fide possederit, veluti ex titulo lucrativo sine fraudis conscientia, soli fructus tempore alienationis pendentes, quia pars rei esse censentur, adeoque in bonis fraudatoris fuerunt; uti &, qui post inchoatum judicium percepti sunt, una cum re resti-

tuendi veniunt: medio autem tempore receptos in restitutionem non venire, Jurisconsultus ait, *l. ult. §. non solum 4. ff. h. t.* nec distinguitur, utrum hi medio tempore percepti ante litem contestatam jam consumti sint, an etiamnum exstent: licet enim hujusmodi distinctio in bonæ fidei possessoribus, ad rerum possessarum restitutionem conventis circa fructus probata sit, ut scilicet tempore litis contestatæ jam consumtos restituere una cum re non teneantur, at omnino adhuc exstantes, secundum tradita in *tit. de acquir. rerum domin. num.* 29 tamen ad eos, qui hac conveniuntur actione, producenda non videtur, quippe qui ex veri domini voluntate rem sine fraude adepti, non ex jure quodam possessionis, sed dominii, fructuum medio tempore perceptorum domini effecti sunt. Eademque circa partum ancillæ definitio est, partum scilicet una cum ancilla restituendum esse, si mulier, cum alienaretur prægnans fuerit: nullam vero faciendam esse partus restitutionem, si mulier post alienationem conceperit, & antequam ageretur, pepererit, *d. l. ult. §. non solum 4. in fine, & §. 5. ff. h. t.* Quod si ex adverso mala fide & cum fraudis scientia rem adeptus sit, æquitas non patitur, ut medii temporis fructus lucretur, etiamsi ex ea re perceperit, cujus dominium ipsi quæsitum erat, sed potius, uti ipsius rei, ita & fructuum interim quæsitorum dominium ad creditores fraudatos reverti debet, ne alioquin ex sua improbitate lucrum captet. Cui consequens est, ut non modo ad fructus alienationis tempore pendentes, & post judicium acceptum perceptos restituendos condemnetur, verum amplius, ad instar malæ fidei possessoris, ad omnes, quos & medio tempore percepit, vel honeste potuit percipere, licet negligentia ejus percepti non sint, *d. l.* 19 *§ & fructus* 20. *ff. h. t.* sicuti & partus ancillæ reddendus est, quocunque tempore conceptus ac editus sit, lege scilicet hic in eo, qui in fraude fuit, haud distinguente, *d.* 10. *§. partum* 21. *ff. h. t.* Eoque facit, quod generaliter asseritur, prætorem iniquum putasse, ut in lucro moretur, qui lucrum ex fraude sensit, idcircoque putasse, lucrum ei extorquendum esse, *d. l.* 10. *§. pen. ff. h. t.* Præcipue vero id ex eo manifestum est, quod Paulus tradidit, in actione Pauliana fructus quoque restituendos esse, quia prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum fuisset, *l. videamus* 38. *in Faviana 4. ff. de usuris,* non essent autem omnia perinde, ac si alienatum non fuisset, si medii temporis fructus apud eum remanerent, qui Pauliana actione ex scientia sua fraudisque conscientia convenitur. Unde & Pauliana actio quantum ad fructuum restitutionem conjuncta fuit cum actione Paviana in *d. l.* 38. *§.* 4. in qua Paviana non modo eos fructus, qui post litem contestatam sunt percepti, verum etiam præteritos venire, quia prætor omnem libertorum fraudem vult rescindere, Marcianus auctor est, *l. in Faviana* 2. junct. *l.* 1. *§. ult. ff. quid in fraudem patroni.* Quin imo, *restitutionem* in actione hac Pauliana tam plenam habere significationem Paulus monet, ut & fructus ita restituendi veniant, quemadmodum in interdicto unde vi restitutionis præceptum etiam ad fructuum pertinet restitutionem, *d. l.* 38. *§. 4. in fine & §.* 9. *ff. de usuris,* in isto vero interdicto ex die, ex quo quis dejectus est, fructuum haberi rationem, constat ex *l.* 1. *§. ex die* 40. *ff. de vi & vi armata.*

12. Proxima Paulianæ actioni est actio rescissoria alienationis, quæ pro fundamento non habet fraudem accipientis, sed jus pignoris prætorii, quod creditores per missionem in possessionem adepti sunt, adeoque quædam actionis hypothecariæ ex pignore prætorio descendentis species est, competens creditoribus fraudaris, adversus eos, in quos est facta alienatio post obtentam a creditoribus missionem in possessionem, sive in bona fide fuerint, sive conscii fraudis atque participes, uti & adversus quosvis alios bona vel mala fide possidentes, cum propter nexum prætorii pignoris eos in quemvis possessorem cum suo onere transferatur. Et hæc est actio illa in rem a Justiniano proposita in *§. item si quis* 6. *Instit. de action.* si modo verba aliter quam vulgo, dispuncta legamus, hoc scilicet modo; *item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis: ex sententia præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non fuisse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Nec obstat *l. is qui a debitore* 9. *ff. h. t.* quæ negat, tertium bonæ fidei emptorem, qui a fraudis conscio emptore primo comparaverat, teneri. Non enim de hac rescissoria actione tractat, sed Pauliana, quæ fraudem eius, quocum agendum, requirit. Et ut apertius actionis utriusque, tum Paulianæ, tum hujus rescissoriæ, natura atque diversitas innotescat, distincti quatuor casus concipi possunt. Vel enim alienatio facta est ante obtentam per creditores missionem in possessionem, non concurrente fraude atque scientia ejus in quem res alienata est; eoque casu neque scissoriæ potest actioni locus esse propter defectum pignoris prætorii, ex missione demum nasciturí; neque actioni Paulianæ propter defectum fraudis in accipiente, exceptis paucis casibus supra recensitis. Vel secundo intervenit alienatio ante missionem in possessionem, sed conscio fraudis atque participe eo, in quem res translata fuit; atque tunc rescissoria quidem actio dari non potuit; cum & hic deficiat jus pignoris prætorii, sed actionis Paulianæ termini habiles, fraus nempe accipientis, hic inveniuntur. Aut tertio res in fraudem creditorum alienata sunt, postquam jam creditores in possessione bonorum obærati debitoris missi fuerant, conscio fraudis eo, in quem fraudator res transtulerat, eoque posito, non dubium, quin in creditorum fraudatorum arbitrio sit, utrum Pauliana actione in personam, an magis hac rescissoria in rem, ad alienatorum revocationem contendere velint, dum actionis utriusque fundamentum adest, jus nempe pignoris prætorii ad actionem rescissoriam, & fraus accipientis ad actionem Paulianam. Vel denique post missionem res a debitore translatæ sunt in alium, sed fraudis haud conscium; atque tunc sola locum invenit actio rescissoria ex jure in re seu pignore prætorio; non item regulariter Pauliana actio, cui plerumque subducti habentur, qui fraudis participes non sunt. Nec prætermittendum, ex edicto Caroli V. ipso jure nullas pronunciatas esse alienationes eorum, qui foro cesserunt ac latitant, *Edict. 4. Octobr.* 1540. *art.* 3. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 315.

13. Plura interim actioni huic utique communia

sunt, in sequentibus tractanda; quorum primum est, quod utraque prætoria sit, & intentanda intra annum, ex quo primum experiundi potestas fuit, *l.* 1. *pr. l. ait. prætor* 10. *pr. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. computandum non a tempore alienationis in fraudem factæ, sed a tempore distractionis omnium bonorum; quippe ex quo demum experiundi potestas nascitur; cum ante certum necdum sit, an ex rebus cæteris, quæ in obærati manserunt patrimonio, creditoribus satisfieri non possit, adeoque an creditores per alienationem fraudati sint, nec ne, *l. quod autem* 6. §. *ult. l. ait. prætor* 10. §. *annus* 18. *ff. h. t. ult. C. h. t. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* Post annum tamen his actionibus locus adhuc esse potest ad id, quod ad possidentes pervenit, vel eorum dolo, quo minus perveniat, factum est, *l. ait prætor* 10. §. *pen. ff. h. t.*

14. Alterum commune est, quod in utraque fraus intervenire debeat ex parte debitoris alienantis: quæ ut intervenisse dicatur, duo concurrere necesse est, puta, ut fraudandi animum seu consilium habuerit, sciens se non esse solvendo, & tamen bona diminuens, licet sorte non præcise cogitaverit de hoc vel illo in specie fraudando; & ut eventus consilio responderit, adeoque creditores vere suum consequi nequeant; ac denique, ut fraudandi propositum & eventus in ejusdem creditoris personam concurrat, nisi ex creditoris effectu fraudati pecunia dimissus sit ille, quem debitor ab initio fraudare in animum induxerat, §. *in fraudem* 3. *Instit. quib. ex caus. manum. non licet, l.* 1. *in pr. l. ait prætor* 10. §. 1. *l. si quis cum* 15. *l.* 16. *l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Quibus consequens est, locum non esse his actionibus, si debitor donationis aut venditionis factæ tempore solvendo fuerit, nec ex ipsa alienatore translatione desiit solvendo esse, arg. *d.* §. 3. *Instit. quib. ex caus. manum. non licet d. l.* 17. §. 1. *ff. h. t.*

15. Sed & tertio actionis utriusque intuitu alienatio in fraudem creditorum variis modis fieri potest, puta, si vendat, vel donet, vel pignori obliget res suas pro debito alieno, vel acceptilatione pactove debitorem liberet, vel hypothecam sibi competentem remittat, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petat, ut tempore liberetur, vel data opera ad judicium non adsit, quo fit indefensus, vel usumfructum aliamve servitutem amittat non utendo, vel aliter faciendo aut non faciendo quam facere debuit, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *pr.* & §. 1. *l.* 4. *l. quod autem* 6. §. *apud Labeonem* 6. *in fine l. in fine, l. ait prætor* 10. §. *si cui* 13. *l.* & *si pignus* 18. *ff. h. t.* vel rem suam patiatur usucapi, arg. *l. alienationis verbum* 28. *ff. de verbor. signif.* vel rem pro derelicto habeat, ut alius eam suam faciat, *l. sed* & *si* 5. *ff. h. t.* vel libertatem servis dederit, *pr.* & §§. *seqq. Instit. quib. ex caus. manumit. non licet*, vel falso creditori jusjurandum detulerit, ut is juraret, se creditorem esse, aut debitori vero, ut is juraret, se non debere, vel alio aliquo modo per factum suum debitori suo præbuerit exceptionem, *l. nam, postquam* 9. §. *sed* & *si* 5. *ff. de jurejurando, l. vel ei* 3. *pr. ff. h. t.* vel se debitorem constituat ei, cui non debet, *d. l.* 3. *ff. h. t.* vel damnosam adeat hereditatem, licet non facile id præsumatur in fraudem creditorum factum, arg. *l.* 1. §. *quæritum* 5. *de separationibus*, vel viliori mercede in tempus longius rem suam locaverit, *l. in venditionem* 8. §. *si quis fructus* 1. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* & *vend.* vel plus liberis assignet nomine bonorum paternorum vel maternorum, quam jure assignandum erat. D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 5. *sect.* 1. *numer.* 1. 2. Appendix decisionum *post respons. Juriscon. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 46. vel solverit ante diem, quod demum ex die debetur, ut saltem revocetur commodum, quod ex representatione creditor sensit, *l. ait prætor* 10. §. *si cum in* 12 *l. omnes debitores* 17. §. *ult. ff. h. t.* Unde si id, quod ex die debebat, ante diem solvat, sed deducto medii temporis interusurio, non intelligitur in fraudem creditorum factum esse, nec Paulianæ actioni locus dandus; utpote quæ tantum ad revocandum commodum repræsentationis, jam per solventem deductum, tendere poterat, *d. l.* 10. §. 12. *d. l.* 17. §. *ult. ff. h. t.* Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 12. *num. ult.*

16. Non tamen alienationis in fraudem creditorum factæ nomine venit, si debitor, cum posset aliquid acquirere, non id agat, ut acquirat, quia pertinet hoc prætoris edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui non utuntur acquirendi conditione, seu, id agunt, ne locupletentur, *l. quod autem* 6. *pr. ff. h. t. l. non fraudantur* 134. *ff. de reg. juris*, nec proprie alienare intelliguntur qui duntaxat omittunt possessionem, *l. non alienat.* 119. *ff. de reg. juris.* Licet enim per consequentiam fraudetur creditor, si debitor, cum possit acquirere, non velit; minus tamen est, etiam in aliis juris partibus, non acquirere, quam diminuere, ac desinere habere; quo modo alibi traditum, rei quidem vindicatione vel actione in factum propter alienationem judicii mutandi causa illos conveniri posse, qui dolo malo possidere desierunt, at non illos, qui dolo id egerunt, ne possessionem nanciscerentur, *tit. de rei vindicatione num.* 23. ideoque prætor hic quoque, ubi agitur de negotio gesto revocando vel rescindendo, censuit, curandum non esse id, quod non directo, sed tantum per consequentiam, creditoribus damnosum est. Hinc, si quis conditioni stipulationi additæ non pareat, ne committatur stipulatio, vel repudiet hereditatem sive legitimam, sive testamentariam, aut legatum sibi relictum, vel filiumfamilias suum emancipaverit aut servum allenaverit eum in finem, ut filius sibi, vel servus novo domino, acquirat hereditatem, in qua institutus est, in ea conditione est, ne huic edicto locum faciat, *d. l. quod autem* 6. §. *unde* 1. 2. 3. 4. 5. *ff. h. t.* etiamsi debitor, hereditatem repudians, talis esset, cui legitima ex ea hereditate secundum leges debita erat; eo quod illud utique certum est, legitimam vivo eo, ex cujus bonis præstanda, non magis fuisse filio aut alteri simili quæsitam, quam reliquam hereditatem, adeoque post mortem patris delatam etiam æque repudiari potuisse, ac reliquam hereditatem, repudiantemque ita nihil ex suo patrimonio diminuere, sed in unum agere, ne acquirat, quod ei secundum jam dicta prohibitum non est. Nec obstat, quod ipso jure legitima videatur liberis acquiri, præsertim *suis*: nam & tota hereditas ita acquiritur, & legatum recta via a defuncto in legatarium ipso jure transit, *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis*, neque tamen ideo

minus legati repudiandi facultas obærato legatario competit, *d. l.* 6. §. 4. *ff. h. t.* idque, quia post inductum abstinendi beneficium *sui* non aliter heredes fiunt, quam si se immiscuerint, nec legatariis aliter legatum acquisitum intelligitur: quam si illud agnoverint; adeoque, quamvis legatum tetro legatarii sit, nisi repudietur, tamen cum repudiatur, retro eius nunquam fuisse psism est, *l.* 1. §. *utrum autem* 6. *ff. si quid in fraudem patroni.* Sandé *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 13. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 12. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* Rodennburch *de jure conjugum t.* 2. *cap.* 3. *num* 15. *in fine.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 17. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 3. Nec aliud dicendum, si filius primogenitus renunciet juri primogenituræ. Tiraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 24. vel, cum sine justa causa exheredatus esset, querelam inofficiosi testamenti movere noluerit; præsertim, cum sæpe parentes liberos obæratos aut prodigos exheredent bona mente, sic ut ne ipso quidem jure querela nascatur, prout Istius exposui in *t. de inoffic. testam. n.* 22. Sed &, si pater non exspectata morte sua, fideicommissum hereditatis maternæ filio, soluto potestate, restituat, vel etiam extraneus, legato aut universali vel particulari fideicommisso gravatus, extraneo fideicommissario sine deductione Falcidiæ vel Trebellianicæ, quam retinere potuisset, præsumptum fuit præsumptione juris & de jure, ut loquuntur, eum magis fideliter facere voluisse, implendo plene pieque defuncti voluntatem, quam creditores fraudasse, *l. patrem qui* 19. *l.* 20. *ff. h. t. l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 5 *in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 530. *quæst.* 5. Diversum esset, si obæratus hereditatem sibi delatam vendidisset alteri: cum enim vendere hereditatem nemo possit, nisi aditione prius ipse hereditatem, adeoque jura omnia defuncti adeptus sit, non potest non videri patrimonium suum diminuere hoc ipso, quo alteri eandem ex venditione quæsitam voluit. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 87. & 240. Sic quoque, si debitori obærato delatum fuerit legatum, & ille mortuus sit, antequam legatum agnovisset, neque tamen etiam ipse vivus repudiasset, heres ejus in præjudicium creditorum defuncti repudiare nequit, si vel debitoris obærati hereditatem cum inventario adierit, vel ipse quoque solvendo non sit, adeoque de suo satisfacere non possit creditoribus defuncti: cum legatum, a legatario defuncto non repudiatum, intelligatur esse in bonis ejus, arg. *l. a Titio* 67. *in fine ff. de furtis,* junct. *l.* 1. §. *utrum autem* 6. *ff. si quid in fraudem patroni,* atque ita in fraudem patroni non potuisse fieri repudiationem legati per extraneum heredem liberti legatarii, constat ex *l. liberto octoginta* 26. *ff. de bonis libert.* Fachineus *controvers. lib.* 6. *cap.* 83. Nec repugnat *l. si fundum* 81. §. *si Titius* 6. *ff. de legatis* 1. in qua videtur præsupponi repudiandi facultas in præjudicium secundi legatarii, cui primus legatarius legaverat rem sibi legatam. Sed non ita est. Non enim, herede legatarii legatum agnoscente, firmabatur legatum secundum; eo vero repudiante, corruebat; cum constet, valere legatum rei alienæ, si testator non ignoravetit alienam esse; valere quoque legatum rei ad testatorem pertinentis, quam ille putabat alienam esse, §. *non solum* 4. & §. *si quis rem suam* 11. *Instit. de legatis,* adeoque sive agnosceret, sive repudiaret, legatum tamen secundo legatario præstandum erat, vel tanquam legatum rei propriæ, si heres agnovisset, vel tanquam rei alienæ, si repudiasset. Sed potius id unum in *dicta lege* quærebatur, an legatarius secundus legatum *vindicatione* petere posset, cujus decisio ab agnitione vel repudiatione heredis pendebat; sic ut, herede agnoscente, legatarius secundus illud vindicare potuerit, tanquam defuncti proprium, & recta via a defuncto in se translatum; eo vero repudiante, vindicatio quoque legatario secundo deneganda fuerit; quippe in quem tunc videri non poterat translatum, quod propter repudiationem fingebatur retro nunquam defuncti factum; sed actione ex testamento petendum erat. Non enim obstat *l. si mihi* 12. *ff. de legatis* 1. cum ibi legatum non repudietur, verum omnino acquiratur, sed legatarius, qui collegatario conjuncto heres erat, solummodo definiat atque eligat, an ex suo, an ex defuncti collegatarii capite, legatum sibi velit quæsitum esse, ut ex textu patet. Observandum tamen, a superiore regula, quod alienare non videatur, qui id agit, ne acquirat, exceptionem esse in pupillo, qui, sicut non sola tutoris auctoritate alienare potest immobilia, sed decreto opus habet, ita nec sine decreto fundum legatum repudiare, *l. magis puto* 5. §. *fundum autem* 8. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt sine decr. non alien.* præcipue vero, quantum ad hanc actionem Paulianam ae rescissoriam, in fisco, cui non modo in suam fraudem alienata, sed per debitorem non acquisita, revocare ex privilegio permissum fuit, *l. in fraudem* 45. *pr. ff. de jure fisci.* Non obstante *l. cum quidam* 26. *ff. eod. t.* cum casum contineat plane singularem, & ob id a regula de fisco fraudato concepta exceptum; quia pater capitis reus, non in fisci fraudem, sed filii provisionem, filium emancipaverat, ut filius sibi haberet hereditatem, non patri, sed ipsi filio a testatore relictam; nec patri ex voluntate testatoris, sed ipsi filio quærendam; unde mirum non fuit, hic pro filio contra fiscum responsum esse. Ant. Matth. *de crimin. libr.* 48. *t.* 18. *cap.* 2. *n.* 20.

17. Quod si creditori uni ex pluribus debitum a debitore obærato solutum sit, inspiciendum erit, utrum id factum sit, postquam jam bona ex missione in possessionem a creditoribus possideri cœperint, an ante. Si enim id demum contigerit, bonis jam per creditores possessis, nihil isti uni proficiet vel solutio vel in solutum datio, vel pignoris acquisitio, sed in portionem omnino vocandus erit, exæquandusque cæteris creditoribus; cum non debuerit præripere cæteris post bona possessa, ubi jam per obtentam bonorum possessionem, atque ita inductum jus pignoris prætorii, par omnium creditorum conditio facta est, *l. quod autem* 6. §. *sciendum* 7. *in fine ff. h. t.* Sin, antequam bona fuissent a creditoribus possessa, definitum fuit, eum, qui debitam pecuniam recepit, non timere hoc edictum, quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat, quia sibi vigilavit, auctore Ulpiano in *d. l. quod autem* 6. §. *sciendum* 7. *ff. h. t.* Unde &, cum quis suum & complurium

aliorum creditorum debitorem consecutus esset fugientem, secum ferentem pecuniam, & abstulisset ei id, quod sibi debebatur, placuit eidem Ulpiano sententia Juliani, dicentis: multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea: si antea, cessare in factum actionem; si postea, huic locum fore, *l. ait prætor* 10. §. *si debitorem* 16. *ff. h. t.* nisi forte is, cui ante missionem in possessionem debitori fugienti pecuniam extorsit, a creditoribus cæteris mandatum habuerit communi sumtu debitorem persequendi; tunc enim & sibi & simul mandantibus vigilasse intelligitur, sua & mandantium gratia mandatum exsequens. Neque hanc distinctionem evertit, quod in *l. pen. fere circa fin. ff. h. t.* dicitur, *si, cum in eo essent, ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam*, non revocari id, quod percepi. Verba enim illa, *si in eo essent, ut bona debitoris mei venirent*, non designant, bona per missionem in possessionem jam occupata fuisse, sed debitorem ita obæratum esse, ut nihil supersit, quam ut bona ejus, creditoribus possidenda & vendenda sint, forsitam & possideri jussa sint, sed nondum possessa, uti post alios ea explicat Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *t.* 13. *defin.* 1. *post med.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *n.* 20. adeoque nondum quæsito creditoribus jure pignoris prætorii; quippe quod non ex ipso missionis decreto requiritur, sed demum, ex quo in possessionem ventum fuit; *l. non est mirum* 26. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Neque distinguendum est, an debitor sponte obtulerit creditori, an vero creditor ei invito extorserit; nec, utrum creditor per gratificationem debitoris, conscii forte sibi, quod solvendo non sit, & ita sponte debitum offerentis, acceperit, cum non interpellasset eum ad solvendum, an vero is interpellatus fuerit: cum omnes illæ distinctiones a Jurisconsulto præmissæ, rejiciantur tandem, ac simpliciter definiatur; *sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est; ideo quoque non revocatur id, quod percepi, l. pen. ff. h. t.* Unde & in *l. si mulier, postquam* 51. *ff. de minor.* 25. *annis* a Papiniano scriptum fuit in eadem facti specie, quæ in *d. l. pen.* est proposita, si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem a pupilla recuperaverint, *cæterorum querelas adversus eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non esse admittendas*, nulla omnino distinctione adhibita. Quibus etiam respondet illud Juliani in eodem pupilli, primo hereditatem patris sui admittentis, deinde abstenti, casu, *rata haberi debere, quæcunque pupillus interim bona fide gessit*; adeoque & solutionem creditoribus nonnullis factam, *l. quotiens pupillus* 44. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* in bona enim fide esse, ac fraudem non facere tam illum, qui quod sibi debetur recipit, quam illum, qui solutionem facit, ad quam invitus a præside compelli posset, si sponte non solveret, apertum est ex *l. quod autem* 6. §. *apud Labeonem* 6. *ff. h. t.* Sic quoque, cum unus ex pluribus deponentis unius heredibus partem pecuniæ depositæ sibi competentem a depositario recepisset, alter vero recipere supersedisset, vel alias easu fortuito hoc facere impeditus esset, atque interim depositarius in adversam incidisset fortunam, sancitum a Justiniano fuit, non esse coheredi ejus licentiam, venire contra coheredem suum, & ex ejus parte avellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto; rursus sine ulla distinctione, an receperit sponte oblatum, an ab invito debitore exactum; addita ratione, *ne industriæ pœnas desidiæ solvat, l. ult. C. depositi*, industria scilicet atque vigilantia (cujus & ibi & in aliis legibus de hac materia agentibus mentio est) non in eo præcise constituta, quod petierit, exegerit, sed quod in universum prior receperit, nec aspernatus fuerit debitum sibi sponte a debitore oblatum; quod uti facere non consueverunt boni atque diligentes patresfamilias, ita negligentes etiam in recipiendis debitis per debitores sponte oblatis sæpe negligentiores sunt, sic ut ob denegatam oblatorum acceptationem frequenter consignationibus atque depositionibus ejus, quod debetur, res expedienda sit, ac liberatio obtineatur. Denique sententiam superiorem confirmat unica exceptio in jure civili proposita, in qua uni ex pluribus per gratificationem solutum, cæteris quoque, qui suum haud consecuti, pro rata communicandum est, puta, si utroque creditore instante, debitor uni gratificatus solverit; tunc enim æquum videbatur, aut prius eandem portionem alteri quæri, aut communicari ei æque vigilanti, quod prior ex gratificatione accepit, *l. si non expedierit* 6. §. *quid ergo* 2. *ff. de rebus auctorit. judic. possid. & vend.* Nec hisce, quod nempe extra casum hunc exceptum, quo uterque creditor solutionem ursit, is, qui suum creditum consecutus est, reliquis pro rata conferre non teneatur, sed solutum sibi servet, contrarium est Scævolæ responsum in *l. tutores pupilli* 16. *ff. de condictione indebiti*, recte enim verba legis consideranti apparet, agi in illa de casu, quo per pupillum, qui se damnosæ miscuerat hereditati, vel per tutorem ejus, creditoribus nonnullis hereditariis plus solutum erat, quam vere erat debitum, vel etiam plane indebitum, cum crederetur debitum esse; ac definitur, eos, qui indebitum acceperant, creditoribus aliis in id, quod amplius, quam debebatur, solutum est, teneri, indebiti scilicet condictione, quia novum non est, ut, quod alius solverit, alius repetat, *l. nec novum* 5. *ff. eod. t. de condict. indebiti*. Neque dissimulabo, imprudenti mihi, & aliud agenti excidisse circa mentem hujus legis 61. verba quædam in *t. de condictione indebiti n.* 10. *in fine*, quæ nunquam meæ respondeant opinioni, dum ibi legitur, id quod amplius prioribus creditoribus solutum est, *quam pro rata consequi potuissent ob non sufficiens patrimonium paternum*; pro quo legi velim, *quam vere erat debitum ex non sufficiente patrimonio paterno*; maxime cum & in anterioribus sub titulo *de minor.* 25. *annis n.* 26. *ante med.* adstruxerim, minore adversus hereditatis aditionem restituto, creditoribus hereditariis, quibus minor solverat ante restitutionem extorqueri non posse per reliquos creditores hereditarios, quod iis vere debitum ac solutum erat. Has autem de solutione uni ex creditoribus per obæratum debitorem jure, vel perperam facta definitiones juris civilis etiam moribus hodiernis ita servari, patet ex Hug. Grotio *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 7. & 11. Ant. Matthæo *parœmia* 7. *n.* 16. & *de auction. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 102. & *cap.* 20. *n.* 12. & *seqq.* Adeo ut, licet jure civili is, qui suum debitum receperat, tutus non esset adversus creditores hypo-

thecarios, generalem in bonis debitoris, atque ita etiam in re uni soluta, hyothecam habentes, moribus tamen nostris etiam adversus tales securus sit, quoties ei pecunia vel aliæ res mobiles debitæ persolutæ fuerint, quia mobilia sequelam non habent; prout hæc latius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 1. *cap.* 19 *num.* 103. & *seqq.* Quibus adde, nec eum hypothecarios generales timere debere, cui immobilia debita soluta sunt, quoties secundum mores nostros obtinet, immobilia generali tantum hypotheca devincta, in alium a debitore sine onere transferri posse: quod, quando eveniat, petendum ex *t. de pign. & hypoth. n.* 14.

18. Porro, cum nihil intersit, solvatur, an compensetur, *l. si debitor ff. qui pot. in pignore*, hinc alibi dictum, debitorem ejus, qui foro cessit, recte objicere curatori bonorum compensationem ejus, quod foro cedens ei vicissim debere cœperat, cum adhuc in bonis esset, *t. de compensat. n.* 9. sed & quibus lege vel more per jus retentionis consuli potuit, hos etiam eo ipso, quo incumbunt rebus debitoris foro cedentis, ita haberi, ac si sibi solutum esset, colligi potest ex iis, quæ habent Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 19. & quæ scripsi in *t. de instit. act. n.* 9. Adhæc, dicta hactenus de solutione per creditorem obtenta, eodem modo sese habent secundum juris civilis principia, si creditori per debitorem obæratum aliud pro alio in solutum fuerit datum, cum & is, cui consentienti aliud pro alio solutum est, suum videatur creditum consecutus esse, sibique vigilasse: qualis non videtur fraudem facere, & ob id nec edictum hoc prætoris timere debet, *d. l. cum autem* 6. §. *apud Labeonem* 6. & 7. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 183. & 208. *part.* 2. *consil.* 136. & 315. *par.* 4. *cons.* 5. & 79. Nec aliud dicendum, si debitor uni ex creditoribus scienti prudentique, solvendo non esse debitorem, ante bona per creditores possessa jus pignoris in re sua constituerit pro debiti securitate; cum absurdum esset & iniquum, creditorem eo tempore, quo ipsum creditum a debitore potest impune recipere, non posse sibi pro debito securitatem pacisci. Juvaturque etiam hæc sententia rescripto duplici Imperatorum in *l. si decreto* 9. *Cod. qui pot. in pign. l. si postquam* 3. *Cod. ut in possess. legator.* quibus continetur, eos, qui in possessionem missi pignus prætorium adepti sunt, potiores fore illis, quibus postea vel ex conventione, vel ex causa judicati jus pignoris constitutum fuit, addita etiam ratione, quod, cum de pignore utraque pars contendit, prævaleat jure, qui prævenit tempore. Unde a contrario, si judiciale pignus vel conventionale constitutum sit ante prætorium, ex eadem ratione Imperatorum consequitur, postponendos esse, qui demum post constitutum conventione pignus possessionem bonorum adepti sunt. Et hoc fundamento niti puto, quod a Neostadio *Curiæ supremæ decis.* 26. scriptum est, quamvis uno creditore misso, reliqui missi censeantur, pecuniam tamen ex pignoribus in rem judicatam distractis impune creditori ab apparitore solvi, nec esse, quod Paulianam metuat, cum suum receperit. Nihil pro diversa sententia, (quæ potiore suffragiorum numero placuit Frisico Senatui, teste Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *t.* 13. *defin.* 1.) facit, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, cui solutum quidem non fuerit, sed qui in vetus creditum pignus acceperit, hac actione teneri, & ita sæpissime constitutum esse, *l. ait prætor* 10. §. *si cui solutum* 13. *ff. h. t.* Etenim non aliud ibi intenditur, quam ut exæquatio seu comparatio instituatur inter debiti solutionem, & pignoris in tale debitum vetus, seu ante contractum, constitutionem, adeoque quibus in casibus debitum vetus non recte creditori solvitur sine metu Paulianæ, iisdem nec recte aut sine metu ejusdem actionis in vetus debitum pignus constitui. Quando autem hoc sit, ibidem non definitur, & ex *d. l.* §. 6. & 7. *ff. h. t.* petendum est pignoris certe constitutionem in vetus debitum non semper inutilem esse, aut actione Pauliana infirmari debere, constat satis ex *l. cum in vetus* 22. *ff. h. t.* ubi ad quæstionem, an in fraudem ceterorum creditorum factum nullius momenti esset, cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, Scævola respondit, *creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ea obligaretur, pactus esset: nisi id in fraudem creditorum factum sit, & ea via juris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent.* Via autem juris adversus creditorum fraudes iniri non potest, nisi creditores fraudem fecerint. Fraudem vero fecisse dici nequeunt, nisi sibi solvi vel pignus constitui curaverint, postquam jam bona a creditoribus possessa erant, vel ante missionem quidem in possessionem, sed cum jam alii quoque creditores æque instabant, ad solutionem sibi faciendam, aut pignus constituendum, ac tunc uni soli, non reliquis æque vigilantibus, pignus constitutum sit. Ceteroquin creditor, qui vel debitam pecuniam recepit, vel in vetus debitum pignus accepit, antequam bona debitoris possiderentur, & antequam alii æque instarent, sibi solvi vel securitatem præstari, neque fraudem facit, neque edictum timere debet, quamvis sciens prudensque, debitorem solvendo non esse, id fecerit, quia sibi vigilavit, *d. l.* 6. §. 6. 7. *ff. h. t. l. si non expedierit* 6. §. *quid ergo* 2. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* junct. *d. l.* 2. *Cod. qui pot. in pignore*, *d. l.* 3. *Cod. ut in possess. legat.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *cons.* 98. *n.* 3. & *seqq. et part.* 5. *consil.* 198. Plane, si quis, antequam foro cederet, aut bona ejus a creditoribus possiderentur, mandaverit procuratori, ut is uni ex creditoribus jus pignoris constitueret; is autem distulerit mandati executionem, donec bona possessa fuerint, non potest deinceps mandatum ultra exsequi, cum bonis possessis par omnium creditorum conditio facta sit, arg. *d. l.* 6. §. 7. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auctionib. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 16. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 176. Habentque hæc de datione in solutum deque pignore constituto exposita locum, si non ex specialibus regionis hujus aut illius statutis inductum appareat, ut certi temporis spatio inter dationem in solutum aut pignoris constitutionem, ac curationem bonis decretam seu missionem in possessionem bonorum debitoris latitantis, intercedere debeat. Quo modo Amstelodamensibus placuit, spatium quatuor septimanarum elabi debere, nec non Leydensibus & Lubecensibus. Statuta Leydensia *art.* 134. *in editione anni* 1658. Lubecens. *lib.* 3. *t.* 6. *art.* 1. *ibique* Mævius *in notis n.* 22. *et seqq.* Quod & Goudæ ac Delphis constitutum esse testatur Leuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 10.

19. Rescissa autem alienatione, & re revocata, emtori avocationem parienti pretium, quod exsolvit, haud refundendum, eo quod is actione Pauliana convenlri non potuit, nisi fraudis particeps fuisset, adeoque sibi imputare debet, quod in pœnam fraudis pretium perdat; nisi nummi soluti adhuc exstent in bonis debitoris, quia ea ratione nemo fraudatur, *l. si debitor* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* ac ad hunc casum nummorum in bonis debitoris adhuc extantium, restringenda videntur, quæ de pretio restituendo generalius afferta inveniuntur apud Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 9. 10. Sed, & si rescissoria conventus actione fuerit emtor, qui fraudis particeps non fuerit, vel tertius, qui ab emtore primo rursus bona fide emit, pretium non aliter ei restituendum videtur, quam si & quatenus adhuc in bonis debitoris nummi supersunt, quia & hoc verum est, ea ratione nullum fraudari; de cætero est, quod suæ imputet facilitati, comparans sibi temere rem pignori prætorii jure affectam, & suo cum onere transeuntem in quemvis possessorem; ut proinde non nisi actione de evictione adversus auctorem suum consulere sibi queat ad obtinendam, quoad ejus fieri potest, indemnitatem; exemplo eorum, quibus res, alio pignoris genere devinctas, per hypothecariam auferuntur, arg. *l. si prædium* 4. *l. cum tibi* 22. *C. de eviction. l. si mancipium* 34. *§. ult. l.* 35. *l. rem hereditariam* 63. *ff. eod. t. de evict.*

20. Si qui debitores fraudatores foro cedentes adjuvent in bonis occultandis, vel se creditores simulaverint, cum non essent, vel in se bona transferri curent, cum non essent creditores, vel saltem non ad eam quantitatem, moribus hodiernis omne æs alienum foro cedentis solvere tenentur, cessis sibi per creditores actionibus; & si non sint solvendo, virgis cædendi, aut alia arbitraria coercitione puniendi. *Edict. Caroli V.* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 313. *et seqq. Placitum Ordinum Zelandiæ* 11. *Decemb.* 1649. *art.* 5. 6. *d. vol.* 1. *pag.* 410. Neostadius *Curia suprema decis.* 47. Responsa Jurisconsult. Holl. *part.* 2. *consil.* 117. *in fine*, & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 150. Et quicquid ad colludentem cum fraudatore pervenerit, tanquam creditorem, sive ex sententia prælationis, sive alio modo, fraude detecta cæteris tenetur creditoribus condictione ex lege, vel in factum actione, ne impetrata quidem restitutione, ad id quod interest, Neostadius *d. decis.* 47.

LIBER QUADRAGESIMUS TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De interdictis, sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.

SUMMARIA.

1. *Unde interdicta nomen habent? Quid sint? De actionibus in factum, quæ pro interdictis competunt; an olim nova fuerint? An olim cum interdictis quadam actiones concurrerint?*
2. *Interdicta plerumque concernunt possessionem. Quæ concernant etiam causam proprietatis, vel quasi? An interdictum de libero homine exhibendo contineat causam possessionis vel proprietatis?*
3. *De divisionibus variis interdictorum: ubi de* simplicibus *&* duplicibus; annalibus *&* perpetuis; directis *&* noxalibus; publicis *&* privatis; *ad* rem familiarem *&* ad publicam utilitatem, *vel* religionem *vel* jus divinum pertinentibus; exhibitoriis, prohibitoriis, restitutoriis, & mixtis; adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis. *An dentur interdicta, quæ simul sunt adipiscendæ & retinendæ vel recuperandæ possessionis?*
4. *An interdicta infament? Quo usque in iis habeatur ratio fructuum & usurarum?*
5. *An hodie conjungi possit judicium petitorium cum possessorio adipiscendæ vel recuperandæ possessionis?*
6. *An conjungi possit judicium petitorium cum possessorio retinendæ possessionis?*
7. *Moribus judicia possessoria vel plenaria sunt, vel summaria, vel summarissima, ut loquuntur.*
8. *Quo in loco & coram quo judice movenda sint judicia possessoria?* remiss.
9. *Interdictorum loco hodie sunt mandata Curiarum. Quando locus non sit mandatis pœnalibus? Quæ pœna temere per & sub obreptionem impetrantium mandata pœnalia? Pœna mandatis pœnalibus inserta rigide exigenda. Ad quam usus quantitatem pœna mandatis addi possit, si Curia nominatim non jusserit, addi majorem?*

1. Interdicta vel ab interdicendo denominata, quia *interdicere* est prohibere, *l. is cui bonis* 6. *ff. de verbor. obligat. l.* 1. *ff. de curat. furioso & aliis extra minor. dandis*, §. 1. *Instit. h. t. de interdictis.* Pleraque autem, aut certe quam plurima, prohibitoria sunt. Vel ab *inter duos dicendo*, non quidem per etymologiam, sed per allusionem; quatenus verba prætoris in interdictis ad partes litigantes, adeoque ad duos diriguntur, non ad judicem, ad quem olim in actionis formula dirigebatur, §. 1. *Instit. h. t.* Vel denique ab *interim*; quia, quemadmodum in interlocutoribus, ita & hic, a prætore dicitur, decernitur, quod tantum ad tempus est valiturum, donec constiterit de proprietate, de qua apud judicem pedaneum litigabitur, quæque lis per interdicta plerumque præparatur, *leg. pen. C. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. de aqua quot. & estiva*, prætore scilicet protinus huic aut illi possessionem interim adjudicante, ne ad arma convolent propter commoda pos-

sessionis, quos prætor sua potest compescere jurisdictione, interimque componere, arg. *l. si cujus rei* 13. §. *sed si inter* 3. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* ut tamen, si secundum eum, qui interdicto vicit, judicetur a judice per prætorem dato, non possessionem amplius solam, sed proprietatem sibi habeat ac retineat. Sunt autem interdicta formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, *princ. Instit. h. t.* Non enim hic prætor informabat judicem, quemadmodum in causa possessionis judicandum sit, sed ipse judicat, ac præparat de proprietate judicium, per judicem deinceps examinandum, *l. pen. C. h. t.* junct. *d. l.* 1. §. *ult. ff. de aqua quot. & æstiva l. inter litigantes* 62. *ff. de judiciis.* Cæterum, quod in inscriptione tituli mentio fit *extraordinariarum actionum pro his competentium*, non respondet illi ævo, quo rescripserunt Jurisconsulti, quorum Responsa in Pandectas relata sunt; quippe quo prætores adhuc ipsi interdicta reddebant: sed potius tempori posteriori, quo, formulis jam sublatis, etiam extraordinariis actionibus ex causa interdictorum sic agi cœpit, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, §. *ult. Instit. h. t.* Cui consequens est, interdicta jure posteriori sublata non esse, sed solam veterem illam curiosam ac diligentem verborum solemnitatem & observationem; adeoque nunc sufficere, si actor factum simpliciter enarret, & inde utilem in factum actionem, *ad instar interdicti* proponat, *l. pullos* 2. *l. si de possessione* 4. *Cod. unde vi*, *l.* 1. *ult. Cod. de liberis exhibend.* Confer Gothofredum *in notis ad rubricam ff. h. t.* Interim haud prætermittendum, olim nonnulla fuisse negotia, quorum intuitu & interdictum comparatum erat, & actio, sic ut in lasi arbitrio esset, utrum interdicto, an actione, experiri mallet. Ita enim a Paulo *recept. sent. lib.* 5. *t.* 6. §. 2. traditum, *ut interdictum, ita & actionem proponi, ne quis via publica aliquem prohibeat.* Sed & vi dejecto de possessione non modo interdictum unde vi competere, verum etiam condictionem furtivam, atque triticariam, accommodari, Ulpianus auctor est, *l. verum est* 25. §. *unde* 1. *ff. de furtis*, *l. sed & ei* 2. *ff. de condict. tritic.* Quin imo, *interdicti actionem reddi* a Paulo scriptum est *d. lib.* 5. *recept. sent. t.* 6. §. *redditur* 10. In quibus autem interdicta ab actionibus proprie sic dictis differant, in quibus cum iisdem conveniant, peti potest ex traditis a Cujacio *lib.* 5. *observat.* 17. Parente p. mem. Paulo Voet ad *princip. Institut. hoc t. num.* 1. 2. Et quibus dentur, ac contra quos, aut ad quid tendant, in singulis interdictorum speciebus explieandum est.

2. Etsi vero interdictis, seu in factum actionibus, quæ pro his competunt, plerumque de possessione sola agitur, salva manente principali proprietatis controversia; quandoque tamen etiam simul de proprietate vel quasi proprietate contenditur, sic ut tunc lis per interdictum non præparetur, sed magis id efficiatur, ut post interdictum redditum nulla ulterior disceptatio principalis sequatur, dum prætor illud non reddit, nisi postquam constiterit, jus ipsum ei qui interdictum rogat, quæsitum esse. Qua ratione interdicta de itinere actuque privato reficiendo, & de aqua ex castello publico ducenda, proprietatis causam, *non possessionis* id est, non tantum possessionis, habere dicuntur, *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. de aqua quot. & æstiva*, *l. inde etiam* 3. §. *hoc autem* 13. *ff. de itinere actuque privato.* Uti quasi proprietatis causam continent interdicta, quæ de locis sacris & de religiosis proponuntur, deque liberis aut de libertis exhibendis, quibus patronus operas imponere vult, quippe quæ posteriora juris sui tuendi causa comparata dicuntur, *d. l.* 2. §. 1. 2. *ff. h. t.* junct. §. 1. *Inst. h. t.* Plane interdictum de libero homine exhibendo neque possessionis neque proprietatis causam continet, cum tantum libertatis tuendæ gratia inductum sit, & *officii causa* moveatur, *l.* 1. §. 1. *l. quod & lex* 3. §. *hoc interdictum* 9. *ff. de homine libero exhibendo*, junct. *d. l.* 2. §. 1. *in fine ff. h. t.*

3. Variæ porro interdictorum divisiones sunt, non multis implicitæ difficultatibus. Vel enim *simplicia* sunt, in quibus apparet, quis actor, qui reus sit; vel *duplicia*, in quibus uterque simul actor & reus est, §. *pen. Inst. h. t. l. interdictorum* 2. *pr. ff. h. t.* Sunt & vel annalia, vel perpetua; ut tamen annalia fiant perpetua, si, & quatenus ad eum, cum quo agitur, pervenerit, *l.* 1. §. *ult. l. ex quibus* 4. *ff. h. t.* Adhæc quædam directa sunt, quædam noxalia, quæ scilicet ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, *l. ult. ff. h. t.* Alia insuper publica seu popularia sunt, quibus quilibet ex populo expedire potest; alia privata, iis, quorum interest peculiariter, competentia. Amplius interdicta quædam spectant *ad rem familiarem*, quædam ad *publicam utilitatem*, aut *religionem*, aut *jus divinum* pertinent, veluti ne quid in loco publico vel sacro vel religioso fiat, de mortuo inferendo, sepulchro ædificando, &c. *l.* 2. §. *interdicta* 1. *ff. h. t.* Rursus vel *exhibitoria* sunt, quibus prætor jubet aliquid exhiberi; vel *prohibitoria*, quibus quid fieri vetat; *restitutoria*, quibus aliquid jubet restitui; vel *mixta*, quæ & prohibitoria & exhibitoria sunt, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* Denique alia sunt *adipiscendæ*, alia *recuperandæ* possessionis, §. 2. *& seqq. Instit. h. t. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* Mixtæ hoc sensu non dantur, cum contradictorium sit, adipisci possessionem & recuperare vel retinere, dum adipiscimur, quam nondum habemus; retinemus quam habemus; recuperamus quam habuimus, sed amisimus. Nec his contrarium est, quod Paulus scripsit: *sunt interdicta, ut diximus, duplicia tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*; *l.* 2. §. *ult. in fine ff. h. t.* Nam ut omittam, Cujacium *lib.* 4. *observ.* 11. hæc verba *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*, reprobare tanquam spuria, & male ex principio *legis* 3. ad posteriorem legis prioris partem translata; (sed sine justa ratione; cum demptis hisce verbis verba reliqua inepta futura sint, scilicet, *sunt interdicta, diximus, duplicia*, quod moneri ad nihil proficit, maximeque jejunum videtur) responderi potest, Paulum ibi non id velle, interdicta eodem tempore, & secundum idem, adipiscendæ & recuperandæ possessionis esse, sed eadem interdicta aliquando ad adipiscendam, aliquando ad recuperandam possessionem moveri posse: eodem modo, quo Ulpianus de prætore ventrem in possessionem mittente dixit, *hoc interdictum prohibitorium & restitutorium esse*, *l. si qui missus* 3. §. *prætor* 2. *ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* scilicet, ut aliquando prohibitorium, aliquando restitutorium sit, secundum

tradita in *d. tit. ne vis fiat ei qui in possess. mitt. num. pen.* Nec est, quod dicas, inveniri quidem interdictum *duplex*, quod aliquando retinendæ, aliquando recuperandæ possessionis sit, puta interdictum *utrubi* ante tempora Justiniani; quippe in quo vincebat, qui majore anni parte adeoque mensibus octo prioribus anni possederat, licet mensibus quatuor ultimis possidere desiisset: nullum vero in toto jure exemplum existere interdicti *duplicis*, quod aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esset. Non enim in *d. l. 2. §. ult. in fine ff. h. t.* per interdicta *duplicia* designantur ea, in quibus uterque actoris & rei partes obtinet, sed potius illa, quæ aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esse possunt, ad oppositionem eorum, quæ vel semper & tantum adipiscendæ, vel tantum recuperandæ possessionis sunt, secundum divisionem interdictorum in ipso illo *§. ult. d. legis* 2. propositam. Unde proinde necesse non sit exempla quærere interdictorum talium, quæ duplicia dicuntur quia uterque in iis actor & reus habetur. Sed & secundo ad tollendam difficultatem *d. l. 2. §. ult. in fine* non inepte censueris cum Gothofredo in notis *ad d. l. 2. §. ult. in fine*, & Ant. Fabro *conjectur. libr. 2. cap.* 18. mentem Jurisconsulti Pauli hanc fuisse, ut observaret, interdicta duplicia, in quibus uterque actor & reus videtur, non tantum esse retinendæ possessionis, quale est, *uti possidetis & de superficiebus, & utrubi* ex jure novo; verum etiam illa, quæ vel adipiscendæ vel recuperandæ possessionis sunt, æque duplicia esse posse, si scilicet tales termini sint, ut non satis appareat, quis in iis actor, quis reus sit; idque evenire posse in interdicto adipiscendæ possessionis Salviano, in casu *legis* 1. *§. 1. ff. de interdicto Salviano*, nec non in interdicto recuperandæ possessionis *unde vi*, si forte ego te de possessione fundi dejecerim, & tu rursus in continenti me, ac ego te conveniam interdicto *unde vi*, tuque vicissim me, secundum facti speciem in *l. quod est* 3. *§. cum igitur* 9. *ff. de vi & vi armata.*

4. Effectus interdictorum est, quod non soleant infamare, *l. neque unde vi* 13. *ff. de vi & vi armata*, in iisque non modo rei principalis, sed & fructuum habeatur ratio, a tempore tamen solummodo interdicti redditi, non retro, *l. in interdictis* 3. *ff. h. t. l. quæsitum est* 8. *§. ex hoc interdicto* 4. *ff. de precario*, excepto interdicto, *unde vi*, in quo fructus a die dejectionis restituendi sunt, *l.* 1. *§. ex die* 40. *ff. de vi & vi armata.* Et generalius definitum apud Neostadium *Curiæ supr. decis.* 81. in causis possessoriis fructus ante acceptum judicium regulariter non venire, nisi ab injusto possessore auferenda sit possessio; tunc enim appellatione damni & interesse, fructus cum usuris a tempore injustæ occupationis restituendos esse, non tamen usuras annuorum redituum.

5. Quia vero moribus invaluit, plures actiones uno libello cumulari posse, ut monitum in *tit. de edendo n.* 14. *circa med.* hinc & obtinuit, petitorium super proprietate conjungi posse cum possessorio adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, *cap. cum dilectus* 6. *extra, de causa possessionis & propr. etatis.* Si enim pendente petitorio moveri possit possessorium, ut dictum *t. de judiciis n.* 5. nulla ratio est, cur non & simul inchoari possit, posita ex moribus licentia actionum plurium uno libello cumulandarum: cum nulla inter actiones hasce cumulatas repugnantia sit, quatenus petitorium cumulans cum possessorio, petitorium tantum cumulat in subsidium, si in possessorio forte succumbat; nec ullum adversæ parti facit præjudicium, dum possessorium petitorio non præjudicat, sed magis illud præparat. Nec his repugnat, quod pro regula traditum, quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quem expediri debere, *l. nemo ex his* 43. *§.* 1. *ff. de reg. juris.* Etenim id ita placuit, posito, quod cumulatio actionum jure civili improbata fuit. Multo minus movet, quod prius terminari debeat causa possessionis, deinde vero proprietatis, *l. pen. C. h. t. de interdictis*, id enim non impedire, quo minus actio de possessione cum actione de proprietate conjungatur, manifestum est ex *d. c. cum dilectus* 6. *extra, de causa possessionis & propriet.* Et quamvis vulgo traditum sit, spoliatum ante omnia restituendum esse; tamen nihil vetat, quo minus adversarius qui restitutionem ante omnia desiderare poterat, juri suo hactenus renunciet, & utriusque judicii probationem in se suscipiat, utrumque cumulando & utriusque terminationem simul petendo; præsertim si consideremus, quandoque possessorium in se tacite includere determinationem petitorii, secundum supra monita de interdictis etiam proprietatis causam continentibus, *l.* 1. *§. ult. ff. de aqua quot. & æstiva.* Sed nec illud obstat, sufficere possessori debere, quod possideat; & frustra cumulari ea, quorum unum sufficit ad obtinendum. Etenim primo quidem possessori aliquando non sufficit sola possessio, maxime si quis perpetuo per adversarium in sua turbetur possessione. Sed & secundo incertum est, an possessorium intentatum ad obtinendum sufficiat, & an non actor in eo succubiturus sit: ac proinde in subsidium cumulat petitorium, quo maturius quæstio proprietatis terminetur. Denique nec adversatur, quod, quoties sententia absolutoria parit exceptionem rei judicatæ in prima actione præjudiciali, secunda actio principalis cum causa præjudiciali cumulari nequeat, arg. *l. fundum Titianum* 16. *ff. de except. præscript. & præjudiciis*, ac proinde nec hic causa proprietatis cum causa possessionis. Non enim verum est, causam possessionis sententiam terminatam præjudicare causæ proprietatis; sed magis id efficit, ut actori, contra quem in causa possessionis judicatum fuit, onus probandi in petitorio deinceps incumbat, tanquam actori; nec aliter audiendus sit ut plurimum in petitorio, quam si prius impleverit sententiam judicii possessorii (de quo vide Instructionem Curiæ Brabant. *art.* 445. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 908. Wielands *practyk tit.* 1. *cap.* 10. Wassenaar *pract. judic. cap.* 13. *n.* 17. 18.) cum ex adverso actio præjudicialis, prius determinata contra actorem, totam secundam actionem principalem impediat & quasi dirimat. Atque ita sentit Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 7. 8. Perezius *in Cod. h. t. n.* 14. 15. Wassenaar *practic. judic. cap.* 14. *num.* 19. & alii a me citati in *tit. de edendo n.* 16. *circa med.*

6. Retinendæ tamen possessionis judicium, veluti, *uti possidetis*, cum petitorio, veluti rei vindicatione conjungi non posse, verius est; quippe ipsa utriusque judicii hujus natura repugnante; dum constat, interdicto uti possidetis id peti, ut quis defendatur in

possessione, quam se adhuc habere dicit, nec in eo vincere quemquam posse, nisi qui & dicit & docet, se tempore litis contestatæ non vi, non clam, non precario ab adversario possidere, §. *retinendæ* 4. *in fine Instit. h. t. de interdictis*, cum ex adverso rei vindicationem intentet, qui non possidet, adversus possidentem: allegare autem simul, se possidere, & alium habere eandem possessionem, quam se habere dicit, contradictorium est. Atque hinc etiam in jure Canonico, ex quo hæc cumulandarum actionum licentia descendit, proponitur quidem cumulatio petitorii, & possessorii adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, *cap. pastoralis* 5. *extra, de causa possessionis & proprietatis*, nuspiam vero possessorii retinendæ. Et licet alibi Pontifex simpliciter, & sine distinctione meminerit eorum, *qui super petitorio & possessorio simul agunt*, *cap. cum dilectus* 6. *extra, de causa possess. & proprietatis*; non tamen illud generaliter accipi potest, sed ad illa possessoria restringendum, quæ sine repugnantia, seu contradictione cumulari cum petitorio secundum jam dicta possunt. Neque est, quod objiciatur, non videri eum renunciasse possessioni, qui rem vindicavit, ideoque nec denegari ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare, *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amiss. possess.* uti is, qui fundum vindicare cœpit ab eo, cum quo interdicto *unde vi* potuit experiri, pendente judicio nihilominus interdicto recte agit *l. cum fundum* 18. §. 1. *ff. de vi & vi armata.* Sciendum enim, verum quidem esse, eum, qui vindicationem movet, hoc ipso non ita renunciasse possessioni, quin possit a rei vindicatione, interim intermissa, ad promptius paratiusque retinendæ possessionis interdictum transire; quemadmodum ille, qui dominus quidem est, sed dominium docere non valens, Publicianam intentavit actionem ex solo jure possessionis, deinde ad rei vindicationem transire non prohibetur, ubi cœpit rationibus fortioribus ad jus dominii sui probandum instructus esse: non tamen ideo eodem tempore conjungi posse duo juris remedia, contrariam intentionem habentia, qualis est rei vindicatio tendens ad restitutionem possessionis, & interdictum, uti possidetis, tendens ad id, ut defendatur tibi possessio, quam adhuc penes te esse pro fundamento asseveras. Adeoque longe aliud est, contradictoria cumulare seu conjungere; aliud contradictoriorum uno intentato, ab eo in totum vel ad tempus desistere, & ad alterum contradictoriorum transire, eoque experiri: quod tantum vult *d. l.* 12. §. 1. *de acquir. vel amiss. possess.* Nec juvat effugium, contradictoria non esse in rei vindicatione cum interdicto *uti possidetis* cumulata, quia duo simul eandem rem possidere possunt diverso possessionis genere, alter corpore, de facto rem tenens, alter animo; (quod & plenius a me probatum in *tit. de acquir. vel amitt. poss. num.* 5.) adeoque vindicantem fateri quidem, se naturaliter non possidere seu detinere rem, quam ab alio detinente vindicat; possidere tamen adhuc animo atque civiliter, & ut talem experiri interdicto uti possidetis adversus eum, qui civilem illam turbat possessionem. Erroneum enim est, per interdictum *uti possidetis*, de possessione civili, quæ animo retinetur, contendi inter litigantes; cum potius in eo interdicto disceptatio fiat de illa possessione penes alterutrum constituenda, quæ ordinem judicii constituit in rei vindicatione, eamque quasi præparat, designando, quis actoris, quis rei partes in eo obtenturus sit: possessio autem naturalis, seu detentio rei sufficiens est ad id, ut possidens in vindicatione non actoris, sed rei partes obtineat, & unus probandi in adversarium rejiciat, sive fur aut prædo sit, sive ex commodato vel pignore rem teneat; sic ut ad substantiam interdicti uti possidetis, seu victoriam in eo obtinendam, civilis possessio merum accidens sit, quod abesse & adesse potest, vincente scilicet illo, qui rem nec vi nec clam nec precario, ab adversario possidet, licet a tertio vi, clam, vel precario possessionem nactus esset. Confer Menochium *de retinenda possessione, remedio* 3. *n.* 512. *& seqq.* & varie sentientes Peruzium *C. h. t. n.* 16. *& seqq.* Fachineum *controvers. lib.* 8. *c.* 6. Cujacium, Goveanum aliosque ab eo citatos.

7. Licet autem jure civili judicia possessoria fere summaria fuerint; moribus tamen hodiernis alia plenaria sunt, alia summaria, alia summarissima, ut loquuntur; quæ plenius intelligi possunt ex iis, quæ post titulum *uti possidetis* subjiciam breviter ex praxi de mandatis Curiarum, appellatis, *Mandementen van Complainte, van Man Maintenue, van Spolie.*

8. Quo vero in loco, & coram quo judice exercenda sunt judicia possessoria, dixi *in tit. de judiciis n.* 134. 135.

9. Cæterum interdictorum loco solent nunc concedi mandata, seu *mandamenta*, superiorum Curiarum. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de interdictis n.* 2. Parcius vero circumspectiores Causidicos debere judicis officium implorare petitis mandatis pœnalibus, nisi vel modum in exsequendo excessum, vel periculum in mora esse, vel damnum irreparabile imminere, vel peculiarem actionem negotio proditam non esse compererint, monet Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 63. *in fine.* Jac. Coren *observat:* 15. *post med.* Mandata porro prohibitoria pœnalia concedi, infrequens non est; sed vix est, ut impetrentur mandata pœnalia, quibus quis præcise ad factum cogeretur, nisi periculum in mora sit, aut quæstio spolii, aliave similis, & tunc ad breve tantum tempus. *Instructio Curiæ supr. art.* 69. Cum alioquin in casibus, in quibus mandatorum pœnalium usus vulgo admissus est, mandata hæc pœnalia ab initio vel simpliciter concedantur vel ad certum tempus. Et si quidem simpliciter concessa fuerint, die serviente, seu condicto, is, qui ea impetraverit, petit, ut judex mandata pœnalia, tamquam recte impetrata, stabilia faciat atque confirmet decreto suo, donec lis finita fuerit, sin ad certum tempus, desideratur die dicto per impetrantem, ut concedatur continuatio mandatorum pœnalium usque ad exitum litis, de cujus praxi nec non allegatione partis adversæ, contendentis, per sub & obreptionem mandata hæc impetrata esse, vide Wassenaar *pract. judic. c.* 1. *n.* 46. *&* 95. & libellum, cui titulus *manier van procederen voor den Hove van Holland. tit.* 4. *c.* 1. 2. *& seqq.* Mandata quoque pœnalia adversus attentata pendente appellatione peti non debere, sed ad separationem attentatorum contendendum esse, auctor est Jac. Coren *observ.* 15. *fere circa finem.* Neminem insuper mandato pœnali privandum esse possessione rei aut juris, quam anno & die habuit, non vi, clam, vel precario, a multis

Hollandiæ Jurisconsultis responsum, Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 195. secus, si tanti temporis possessio desit, d. consil. Denique nec recte desiderari mandatum manutenentiæ *van maintenue*, cum clausulæ pœnalis adjectione, observatum ab auctore libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland. tit.* 3. c. 5. n. 6. Quod si is, contra quem mandatum pœnale fuit impetratum, justam alleget exceptionem, cur tale mandatum non debeat ratum esse, tunc judices sua sententia non debere admittere talem exceptionem, sed pronunciare, mandatum tale per sub & obreptionem impetratum esse, monet Neostadius *Curiæ supr. decis.* 62. Quo etiam casu in mulctam incidit pecuniariam decem florenorum, ob id, quod temere per sub & obreptionem mandatum talem impetravit, etiamsi forte non in specie esset insertum pronunciationi judicis, sub & obreptionem intervenisse. Appendix decisionum, *post Responsa Jurisc. Holland. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 7. Uti ex adverso rigida procuratori fisci injuncta fuit exactio pœnarum, mandatis appositarum, si contra mandata talia quid factum sit, modo pœnæ apponantur, quinquaginta florenorum quantitatem non excedentes, nisi Curia nominatim majorem quantitatem exprimi jusserit. *Nader ampliatie van d'instructie van den Hogen ex Provincialem Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 51. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 785.

TITULUS II.

Quorum bonorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sit interdictum quorum bonorum? Quando ei locus sit? quibus detur, vel non? contra quos. An & contra eos, qui se rerum dominos ajunt? An contra debitores hereditarios? Ad quid tendat? An & in feudis locum habeat?*
2. *Quid sit remedium possessorium Justiniani ex* l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo? *In quo conveniat, in quo differat cum interdicto quorum bonorum?*
3. *Quid obtinuerit ex edicto D. Hadriani, & in quo illud differat a remedio possessorio Justiniani? Requiritur hic testamentum nullo visibili vitio laborans. Quid sint vitia visibilia?*
4. *An sit visibile, si testamentum careat die & Consule? An si falsum, ruptum, irritum, nullum, inofficiosum dicatur? vel tabellio, qui illud scripsit, dicatur inhabilis fuisse? Et quid, si hæc in continenti probari possint?*
5. *An remedia* d. l. ult. *etiam locus, si heredes legitimi auctoritate judicis hereditaria bona occupaverint? An, si quidam testamento scripti jam possideant hereditatem, alii eodem scripti testamento recte petant, se simul ex* d. l. fin. *admitti? Quid, si substitutus jam in possessione sit, an instituto ex* d. l. fin. *agenti cedere debeat? An & substituto & heredi fideicommissario hoc remedium accommodetur? An & heredi sub conditione instituto, dum pendet conditio? An & heredis heredi?*
6. *An huic remedio locus, si Titio instituto, duo Titii contendant, se designatos esse, & ancepssit utriusque jus? An liberis aut privignis detur Ultrajecti, aut in Hollandia adversus viduum viduamve massariam, quamdiu pendent lites hereditariæ? An, & quo usque, si superstes massarius aut massaria non sit, distinctionibus explicatur.*
7. *An competat legatariis vel heredibus ex re certa institutis?*
8. *Qualium rerum possessio per hoc remedium obtineatur? An & earum, quas defunctus mortis tempore non possedit?*
9. *Adhuc hodie obtinet hoc remedium. Et generaliter ubi duo de hereditate litigant, in possessionem inter im mittitur, qui potiora jura videtur habere. An haec missio intra annum petenda sit? Et quo in loco?*

1. INterdictum, *quorum bonorum*, sic appellatum a primis verbis edicti prætorii, ex parte agentis est adipiscendæ possessionis, *l.* 1. *in fine ff. h. t.* §. *adipiscendæ* 3. *Inst. de interdictis*; ex parte possidentis restituendæ possessionis abusive *restitutorium* dictum; quia prætor jubet restitui possessionem, quam bonorum possessor numquam habuit, §. 1. *Inst. de interdictis*, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quod modo etiam verbum *reddendi* proprie quidem retro dandi significatum habet, sed tamen etiam recipit per se dandi significationem, *l. verbum reddendi* 94. *ff. de verbor. signif.* Est & perpetuum, ac universale ad exemplum petitionis hereditatis, licet æque ac hereditatis petitio, contra rei minimæ possessorem dari possit, modo non particulari titulo possideat, *l. hoc amplius* 29. *ff. de furtis*, junct. *l. regulariter* 9. *l.* 10. *ff. de petit. hered.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 25. ac proinde, quod in *l.* 1. *ff. hoc tit.* ab Ulpiano scriptum est, *hoc interdictum ad universitatem bonorum, non ad res singulas pertinere*, non alio sensu accipiendum, quam quod non pertineat ad res titulo singulari possessas. Competit autem iis, quibus a prætore est data bonorum possessio, *l.* 1. *ff. hoc tit.* & eorum exemplo etiam heredibus civilibus, *l.* 1. *C. h. t.* quin & suo heredi. Licet enim in suo continuetur dominium defuncti, & extraneus adeundo dominium hereditariarum rerum ipso jure adipiscatur, non tamen possessionem, *l. cum heredes* 23. *ff de acquir. vel amitt. possess.* quam demum vel petitione hereditatis, vel hoc interdicto consequitur; si modo probet judici suam qualitatem: non enim is, qui tanquam frater interdicto quorum bonorum possessionem petit, eam adepturus est, nisi se fratrem esse probet, *l.* 1. *C. h. t.* Utcunque de cætero ea, quæ altioris sunt indaginis, ad principale judicium rejicienda sint, *l. ult. C. h. t.* Datus vero adversus illos, qui pro herede vel pro possessore possident res ejus, de cujus hereditate agitur, *l.* 1. *ff. h. t.* aut dolo possidere desierunt; quippe qui facit, rem existere, *l. si ex edicto* 2. *C. h. t.* junct. *l. qui dolo* 131. *l. parem esse* 150. *l. ad ea* 157. §. 1. *ff. de reg. juris*, si modo possideant titulo universali *pro herede*, vel titulo particulari quidem, sed qui ipso jure nullus est, sic ut propterea dicantur possidere pro possessore, arg. *l. nec ullam* 13. §. *omnibus* 1. *ff. de petit. hered.* & res hereditariæ nondum ab alio sint usucaptæ; quod videntur velle Imperatores in *l. si ex edicto* 2. *C. h. t.* dum requirunt, ut *negotium*

adhuc integrum sit; qualis usucapio quo modo procedat, vel non, dictum in *t. pro herede*, licet ille, qui res tales dolo alienavit, & ita causam tertio præbuit, ut is usucaperet, ad earum usucaptarum æstimationem, & id quod interest, teneatur, *l. 1. pr. ff. h. t.* Non tantum accommodatur cum effectu adversus eos, qui dominos rerum se esse ajunt, si modo exceptionem dominii, huic Interdicto oppositam, in continenti probare possint, arg. *l. ult. circa finem C. de edicto divi Hadr. tollendo.* Perezius *C. h. t. n.* 6. Nec contra heredes scriptos testamento, quod nullo visibili vitio laborat, Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 22. Nec contra debitores hereditarios, quippe qui non corporum sed juris possessores sunt; in quo hoc interdictum ab hereditatis petitione diversum est; quippe quæ etiam contra debitores hereditarios intentari potest, tanquam contra jurium possessores, *l. 2. ff. h. t.* junct. *l. nec ullam* 13. §. *ult. l. si debitor* 42. *ff. de petit. heredit.* Et hinc est, quod, licet hereditatis petitio etiam tendat ad rerum incorporalium seu jurium restitutionem, tamen hoc interdicto sola corporum restitutio petatur, *d. l. 2. ff. h. t.* sive illa corpora allodialia sint, sive feudalia secundum jus feudale, *lib. 2. feudor. tit.* 26. §. *inter filiam* 1.

2. Interdicto *quorum bonorum* simile in variis est remedium possessorium a Justiniano introductum in *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollendo*, utrumque enim perpetuum, utrumque tantum præparatorium est, nec ullum præjudicium infert petitorio, ac ulteriori & accuratiori indagini locum relinquit. Sed & utrobique licitum est heredi bona hereditaria occupare propria auctoritate, si illa ab alio non possideantur, Tiraquellus *in tract. le mort saisit le vif, par. 1. declarat.* 8. Leeuwen *censu. forens. par. 1. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 7. Sunt tamen & differentiæ: in interdicto namque summaria saltem adhibenda cognitio, ad exemplum aliorum interdictorum & actionis ad exhibendum, arg. *l. in hac* 3. §. *sciendum est* 9. *et* §. *ibidem* 13. *ff. ad exhibendum*, junct. *l. inde etiam* 5. §. *hoc autem* 13. *ff. de itinere actuque privato*, *l.* 1. *sed et si* 10. *ff. de aqua quot. et æstiva*; in missione vero in possessionem, quæ fit ex *d. l. fin.* non aliud inspicitur, aut inquiritur, quam an testamentum ostendatur prima fronte non vitiatum visibili vitio, adeoque non cancellatum, rasum, conscissum; licet deinceps in judicio petitorio etiam ea exigi possint, quæ inconsulto in testamento delata sunt, secundum tradita in *tit. de his quæ in testamento delentur.* Interdicto insuper locus etiam est, sive ex testamento, sive ab intestato, quis heres sit, arg. *l. 1. C. h. t.* at remedium Justiniani usum non invenit, nisi cum ex testamento, & quidem scripto (vel nuncupativo quidem, sed postmodum solemniter in scripturam redacto, Jacobus Coren *observat.* 37. *lit.* B.) hereditas delata est, eo quod tabulæ requiruntur nullo visibili vitio laborantes.

3. Cæterum remedium hoc Justiniani surrogatum fuit in locum edicti Divi Hadriani: cum enim olim ab Augusto lata sententia lex Julia de vicesima hereditatum fisco inferenda, simulque cautum ea lege esset, ut testamentum defuncti statim aperiatur, ne mora fiat creditoribus, aut legatariis, aut necessario vectigali, seu fisco ratione vicesimæ. Paulus *recept. sent. lib.* 4. *tit.* 9. his deinceps ab Hadriano confirmata additum videtur, potuisse heredem testamento scriptum desiderare, sed tantum intra annum se mitti in possessionem rerum hereditariarum, si testamentum ita, ut oportet, oblatum, ac publice recitatum esset, *l. fin. C. de edicto divi Hadriani tollend.* Paulus *recept. sentent. lib.* 3. *tit.* 5. §. *scriptus* 13. 14. Sed Justinianus illud Hadriani edictum in universum quiescere jussit, cum jam ante vicesimæ ab interioribus imperatoribus mitigatum ac tandem plene sublatum fuisset; ac constituit, etiam post annum peti posse missionem in possessionem rerum testatoris ab eo, qui ex asse vel ex parte institutus judici competenti testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine ulla vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum est; nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio præstare; vel ipsi, qui missus est, seu missionem petit, omnem intentionem excludere, sic ut & ipsa principalis causa sopita sit, *d. l. ult. C. de edicto D. Hadriani toll.*

4. Inter vitia autem visibilia etiam numerari debet, si testamentum careat die & consule, eo quod ejus adjectio necessarium instrumenti requisitum est, *novell.* 47. *cap.* 1. §. 1. ejusque omissio protinus, æque ac omissio legitimi numeri testium, cuique in sensus incurrit. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 323. (revera 225.) *n.* 20. *& seqq. pag.* 653. *& seqq.* Non tamen vitiis visibilibus accensendum, si falsum, vel ruptum, vel irritum, vel nullum ob præteritionem, vel inofficiosum, dicatur esse testamentum, vel testator negetur activam habuisse testamenti factionem, & ideo salva eorum disceptatione scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat, *l. quamvis* 2. *C. de edicto divi Hadriani toll.* Paulus *recept. sent. lib.* 3. *t.* 5. §. *sive falsum* 11. Idemque est, si allegetur, tabellionem, qui testamentum scripsit, inhabilem fuisse, Jac. Coren *observat.* 37. Et quamvis multis placuerit, etiam vitia hæc non visibilia, seu, non in sensus incurrentia, impedire missionem in possessionem rerum hereditariarum, si in continenti doceri possint. Peregrinus *de fideicommissis art.* 48. *n.* 29. 30. Menochius *de adipiscenda possess. remedio* 4. *num.* 746. 751. Carpzovius *defin. forens. par.* 5. *const.* 5. *defin.* 18. *circa fin.* magis tamen est, ne sic quidem hanc impediri immissionem in possessionem; tum quia ad eam obtinendam sufficit, quod *testamentum in prima figura sine ulla vituperatione appareat*, *d. l. fin. C. de edicto divi Had. toll.* tum quia tales exceptiones oppositæ testamento, aliquam requirunt causæ cognitionem. Jac. Coren *observ.* 10. *num.* 40. 41. *pagin. mihi* 37.

5. Quod si heredes ab intestato hereditatem possideant, ac possessionem rerum hereditariarum auctoritate publica judicis occupaverint, *ten overstaen van Schepenen*, non tamen eo minus heres institutus testamento, nullum visibile vitium habente, possessionem per remedium *d. l. ult.* ab heredibus legitimis avocare potest, cum sola successio ab intestato tali in casu titulus idoneus aut sufficiens ad repellendum heredem testamento scriptum non sit, Jacob. Coren *d. observat.* 10. *vers. ten.* 5. *ende letten n.* 43. *& seqq.* Sed &, si quidam habentes jus suc-

cessionis ex testamento, jam possideant hereditatem totam, & alii eodem vocati testamento sint, hi jure desideraverint, se cum prioribus simul admitti in possessionem hereditatis, ut æquali jure muniti etiam communiter conficiant bonorum repertorium. Confer Abrah. a Wesel *de connub. societa.e tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 41. Quin imo, si in testamento institutum alium, alium substitutum concipias, non dubium, quin, si uterque simul peteret hanc in possessionem rerum hereditariarum immissionem, potior instituti, quam substituti causa futura sit, adeo ut, si substitutus jam in possessione esset, compelli posset per institutum hoc remedio experientem decedere de possessione, & eam instituto reddere, *l.* 1. *C. de edicto divi Hadriani toll.* junct. *l. ult. circa med. Cod. eod.* 1. Paulus *recept. sent. lib.* 3. *t.* 5. §. *si inter* 12. deficiente tamen instituto, non dubium, quin substitutus ex beneficio *d. l. ult.* æque ac primi gradus heres, missionem in possessionem hereditas obtinere possit, arg. *d. l.* 1. *C. de edicto divi Hadr. toll.* Nam & heredem fideicommissarium intentare posse remedium hoc possessorium, si ei per fiduciarium hereditas verbis restituta sit, haud ambigitur, arg. *l. filiam fratrib.* 56. *ff. ad Senatusc. Trebell.* in qua dum asseritur, *ante restitutam hereditatem in possessionem heredi alis filiam quoque mitti*, quæ fideicommisso gravata erat, præsupponitur, restituta ergo hereditate fideicommissarium mitti posse. Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 22. vers. *et si Adrianus.* Illum quoque, qui non pure, sed sub conditione heres scriptus est, petere posse pendente conditione hanc missionem in possessionem, recte dixeris, eum scilicet in finem, ut administrationem rerum interim habeat, modo cautionem præstet, arg. *l. si quis instituatur* 23. *ff. de hered. Instit.* junct. *l. inter omnes* 12. *ff. qui satisd. cog.* Menochius *adipisc. possess. remedio* 4. *n.* 305. *et seqq.* Denique etiam heredis heredi hoc remedium haud denegandum, sive heredi ex testamento sive ab intestato heres sit, si modo doceat, terminos tales esse, ut defunctus ipse potuerit hoc jure uti, Menochius *de adipiscenda possess. remedio* 4 *n.* 236. *et seqq.*

6. Plane si duo de hereditate contendant, dum forsan uterque se testamento vocatum ait, instituto forte *Titio cognato*, cum Titii duo cognati essent, & neuter eorum hereditarias res possideat, ac jus utriusque anceps adnodum dubiumque sit, magis est, ut neutri interim rerum hereditariarum possessio addici debeat, sed potius illæ sequestrandæ sint, donec de potentiore alterutrius jure constiterit. Berlichius *conclus. practicab. part.* 1. *conclus.* 73. *n.* 106. 107. Sed &, si defuncto patre vel matre viduus vel vidua massaria supersit, nec liberi nec privigni in ditione Ultrajectina, ubi conjux superstes ex jure statutario gaudet jure massariæ, possunt, pendentibus super hereditate litibus, petere, se immitti in possessionem hereditatis sui parentis defuncti; adeo ut, si fructus aut usuras a parentis defuncti debitoribus exegerint, aut aliter res hereditarias invito conjuge superstite occupaverint, hæc omnia velut spolium restituere teneantur, antequam ulterius audiendi sint; sed ad summum id solum desiderant, sibi certam annuam interim assignari quantitatem, quæ postea in legitimam ejusque fructus imputetur; alimenta secundum natalium & patrimonii conditionem, donec liquidum fuerit effectum cujusque jus, sive inter conjuges fuerit bonorum communio, sive ea statuto vel pacto exclusa sit, & sive parens defunctus decesserit testatus, sive intestatus; licet proprie ex jure civili remedium possessorium *d. l. ult. C. de edict. divi Hadrian. tollendo* ad intestatorum hereditates haud pertineat, D. Johannes a Someren *de jure novercarum cap.* 7. *num.* 2. 3. & *cap.* 7. *sect.* 1. *n.* 6. In Hollandia etsi ignotum videatur statutarium *massariæ* jus, testamento tamen conjugis prædefuncti induci potest; quo facto, atque probato, non iniquum fuerit, ea quoque in Hollandia observari, quæ Ultraiecti placere jam dictum est; præsertim cum observante eodem D. Johanne a Someren *d. cap.* 7 *num.* 2. *in fine*, apud Neostadium supponi videatur, vel solum coloratum *massariæ* titulum sufficere ad id, ut liberi temporariam hanc non obtineant missionem in possessionem, viduamque in ea facti specie, quam tractat, non obtinuisse, quia allegaverat quidem, sed lite procedente nihil minus quam massariæ jus probare conata erat, *de pactis antenuptial. observat. ult.* Non probato itaque in Hollandia per conjugem superstitem massariæ jure, si quidem statutaria fuerit inter conjuges bonorum communio, liberi recte petunt, interim sibi credi fiduciariam possessionem dimidiæ partis totius massæ patrimonii communis; sin exclusa sit communio omnis, ita ut mulier superstes id solum, quod in matrimonii subsidium contulerat, salvum sibi habere debeat, exhibitis pactis dotalibus & testamento liberi recte petunt fiduciariam rerum omnium possessionem, exceptis iis, quæ a superstite in matrimonium collatæ apparent. D. Joh. a Someren *d. cap.* 7. *num.* 5. post Neostadium *de pactis antenupt. d. observ. ult.* Sed si tertio concipias, universalem quidem communionem exclusam fuisse, servatam tamen communionem acquæstuum; dicendum videtur, liberis primo quidem assignandam fiduciariam possessionem rerum illarum, quas a parente defuncto in matrimonium collatas constat, sicut superstiti, quod ex ejus latere illatum evidens est; reliqua, quæ, unde provenerint, prima facie non apparet, interim tanquam acquæstum jure fiduciariæ possessionis pro semisse conjugi superstiti, pro semisse liberis tribuenda esse donec lites inter superstitem & liberos finitæ fuerint: argumento eorum, quæ apud Neostadium traduntur *d. observatione ultima circa finem.*

7. Legatarios quod attinet, nuspiam ad hoc remedium pro legatis consequendis admissi inveniuntur; nec ab heredibus institutis ad legatarios argumentum tuto duci potest. Atque hinc etiam exclusi ab hoc remedio censendi illi, qui in re certa heredes scripti sunt, toties saltem, quoties legatariorum loco habentur, arg. *l. pen. C. de hered. instit.*

8. Obtinetur hoc remedio *d. l. ult. C. de edict. d. Hadr. toll.* fiduciaria possessio rerum illarum, quas defunctus, de cujus hereditate agitur, tempore mortis possedit; non vero earum, quæ mortis tempore apud tertium existebant. Ita namque a Paulo *lib.* 3. *recept. sent. tit.* 5. §. *ult.* scriptum fuit, *in possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus, priusquam jure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat*; & a Justiniano definitum in *d. l. ult.* heredem institutum *mitti in possessionem earum rerum, quæ testatoris*

mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur. Jacobus Coren *observat.* 10. *n.* 46. 47. *pag. mihi* 38. Menochius *de adipiscenda possessione remedio* 4. *n.* 363. & *seqq.*

9. Moribus nostris non dubium, quin adhuc remedium *d. l. ult. C. de edicto divi Hadr. toll.* in usu sit, ut patet ex Jac. Coren *d. observat.* 10. & *observ.* 37. *in pr.* Neostadio *de pactis antenupt. observ. ult.* & *Curiæ Holland. decis.* 55. Sed & generalius receptæ immissiones in possessionem rerum hereditariarum, quando de hereditate controversia est, etiamsi intestato delata sit, immisso interim eo, qui potiora jura videtur habere, ac repulso vel emisso interim altero, qui se heredem esse contendit, arg. *d. ult. in med. C. de edicto divi Hadr. toll.* Neostadius *d. decis.* 55. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 2. 3. Quales in domum mortuariam immissiones nonnullorum moribus intra annum & diem petendæ, sic ut eo tempore præterlapso ad ordinarium judicium petitionis hereditatis confugiendum sit; licet aliis, & inter hos Ultrajectinis, illa ad annum & diem restrictio probata non sit. Ant. Matthæus *paræmia* 9. *num.* 18. Ubi autem hæc missio seu inductio in possessionem seu domum mortuariam petenda sit, vide *tit. de judiciis n.* 126.

TITULUS III.

Quod Legatorum.

SUMMARIA.

1. *Quibus competat hoc interdictum, & qualem hi legatario cautionem offerre debeant?*
2. *Contra quales legatarios detur? An & contra eos, qui legatariis successerunt? An contra mortis causa donatarios? Quid, si dubitetur, an quis pro herede, an pro legato possideat?*
3. *Ad quid tendat, & an etiam circa res incorporales locum habeat? Quid intersit, utrum legatarius vacuam rei legatæ possessionem sine heredis voluntate occupaverit, an vi vel furtim?*
4. *Quibus in casibus cesset hoc interdictum? Quid, si duabus rebus legatis, una, vel unius rei legatae pars voluntate heredi apprehensa sit; altera sine voluntate ejus? Et quid, si heres pro parte cavere velit, pro parte nolit, de legato praestando?*

1. INterdictum *quod legatorum*, ita quoque dictum a primis verbis edicti prætorii, est adipiscendæ possessionis restitutorium, exemplo interdicti *quorum bonorum*, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. quorum bonorum*, competens heredi vel bonorum possessori, & heredis heredibus cæterisque successoribus, qui cautionem offerunt legatorum aut fideicommissorum singularium nomine, de iis retenta vel deducta Falcidia restituendis, & quidem fidejussoriam, si id exigat legatarius; usque adeo, ut & fidejussor datus manere debeat idoneus, aut alioquin, eo facultatibus lapso, de novo satis dandum sit, ut impediatur missio in possessionem legatorum servandorum causa; secundum ordinariam naturam cautionum prætoriarum, *l.* 1. §. *hoc interdictum* 3. & §. *quod ait prætor* 16. & *seqq. ff. h. t.* junct. *l. prætoriæ stipulationes* 4. *l. prætoriæ satisdationes* 7. *ff. de stipulationibus prætoriis.* Non tamen dubium, quin legatarius juri suo renunciare possit, ac nuda repromissione contentus esse, sic ut ne pignoribus quidem sibi velit caveri; qui sensus *l.* 2. §. *si legatarius* 3. *ff. h. t.* ubi per *recentus* designatur *contentus*; vel pro *recentus* legendum *contentus*.

2. Datur adversus legatarios & fideicommissarios particulares, qui vacuam rei legatæ possessionem sine voluntate heredis adepti sunt, atque ita titulo legati possident, sive extranei sint, sive coheredes, quibus quid legatum aut prelegatum fuit, idque pro ea parte, qua heredes non sunt, *l.* 1. §. *qui vero* 6. *ff. h. t.* Nec interest, privato arbitrio suo eam occupaverint, an publica prætoris auctoritate in possessionem missi sint, quia legatorum nomine non cavebatur, si deinceps heres caverit, neque tunc legatarius recedere velit, *l.* 1. §. *quæsitum* 9. *ff. h. t.* Nec minus adversus eos competit, qui a legatariis rem nacti sunt sive universali titulo, sive particulari, *l.* 1. §. *legatorum* 10. & *illud tenendum* 13. *h. t.* Licet enim legatarius ipso jure rerum legatarum dominus efficiatur, *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis*, non tamen ideo ipso jure possessionem adipiscitur; quippe quæ ei ab herede præstanda est secundum legati definitionem, §. 1. *Instit. de legatis*, quapropter nec legatario licitum propria auctoritate legatum apprehendere, sibique ipsi jus dicere, *l.* 1. §. & *continet* 2. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad juri prud. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 26. 27. præsertim cum heredis intersit, res ipsas legatas penes se habere, ut quatenus ultra dodrantem legatum est, hoc ipsum commodius deducat, retineatque. Non tamen moveri potest contra donatarios mortis causa, quia ex voluntate ipsius defuncti donatoris rem nacti sunt, & vivo donatore possessio in eos (quandoque & dominium, utcunque revocabile) translata fuit, sed ita, ut portio legis Falcidiæ apud heredem ipso jure remaneat, etsi corporaliter res in solidum translatæ sunt, *l.* 1. §. *si quis ex* 5 *ff. h. t.* junct. *l. penult. Cod. ad legem Falcidiam.* Confer Cujacium *lib.* 8. *observat* 2. Quod si dubitetur, an pro herede vel pro possessore, an magis pro legato, quis rem legatam possidear, & hoc interdicto & simul hereditatis petitione conveniri potest; ut tamen actor non utriusque, sed alterutrius tantum actionis effectum consequatur, *l.* 1. §. *quia autem* 4. *ff. h. t.*

3. Tendit autem ad id, ut restituantur legatæ res hereditariæ, sive corporales, sive incorporales, velut ususfructus & cæteræ servitutes, *l.* 1. §. *unde est* 8. *ff. h. t.* quas legatarii citra heredis voluntatem occuparunt *l.* 1. §. & *continet* 2. *ff. h. t.* vel etiam ex heredis voluntate, sed ante aditam hereditatem, agnitamve bonorum possessionem; quippe quo tempore voluntas accommodata legatario, non nocet ei, qui necdum heres erat, *l.* 1. §. *quod ait prætor* 11. *ff. h. t.* Quod si restitutio fieri nequeat, quia legatarii res legatas ita quæsitas dolo malo possidere desierunt, aut restituere nolint, cum haberent restituendi facultatem, ad id, quod interest, damnandi sunt, *l.* 1. §. *quod ait prætor* 7. *l.* 2. §. *ex hoc* 2. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, heredem hoc interdicto *quod legatorum* experiuntem dolo malo facere, quasi petat id, quod statim iterum ex causa legati præstiturus seu restituturus est, *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & metus exceptione.* Cum primo quidem in petitoriis, non item in possessoriis judiciis, illa regula locum sibi vindi-

ceti atque insuper propter dubium æs alienum, quod adhuc emergere posset, incertum sit, an & quo usque restitutio ex causa legati facienda sit. Si plures sint heredes legato gravati, & alter voluerit, rem a legatario possideri, alter non; ei soli, qui noluit, non item volenti, hoc interdictum datur, *l.* 1. *§. si alter* 15. *ff. h. t.* Nec permittendum hac occasione, multum interesse, utrum legatarius vacuam rei legatæ possessionem sine heredis voluntate occupaverit, an vero furto vel vi apprehenderit: simplex namque illa vacuæ possessionis occupatio non impedit, quo minus ipsi jus legati salvum maneat, adeoque habeat legati persequendi facultatem, si heres post avocatam hoc interdicto possessionem, illud deducta Falcidia præstare recuset, *l. t. §. & continet* 2. *in fine ff. h. t.* Sed si vi vel furto legatarius rem legatam apprehenderit, ita enim restituere compellitur, ut nec in posterum heredem convenire possit, sed toto cadat legati jure, *l. non est dubium* 5. *C. de legatis*, arg. *l. extat enim* 13. *ff. quod metus causa §.* 1. *Inst. de vi bonor. rapt. l. si quis in* 7. *C. unde vi.*

4. Superioribus conveniens est cessare hoc interdictum illis in casibus, quibus Falcidiæ detractionem cessare, alibi dictum fuit, cum ex aliis causis legatum non esset inutile, & æris alieni moles non impediret legatorum obligationem; eo quod interdictum potissimum Falcidiæ deducendæ gratia comparatum fuit. Idemque est, si heres fateatur, supra dodrantem legatum non esse: cum & eo casu nihil ejus intersit, ac magis jam dolo facere intelligatur, eam rem petendo sine ulla probabili causa, quam statim restituturus est, contra *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* Cessat &, si heres voluntatem accommodaverit legatario occupanti post aditam hereditatem, sive in ipsa apprehensione, sive ante vel post *l.* 1. *§. prodest* 14. *ff. h. t.* Unde si duæ res legatæ sint, quarum altera ex voluntate heredis occupata est, altera sine voluntate ejus, vel unius rei legatæ pars una, non item altera, eveniet, ut altera revocari possit, altera non, *d. l.* 1. *§. si duæ res* 12. *ff. h. t.* Sed nec tunc huic interdicto locus est, cum heres interdicti redditi tempore cavere non vult, se legata præstiturum: adeo ut, si quarundam rerum nomine sit satisdatum, quarundam non sit satisdatum, earum tantum rerum nomine hoc interdicto agi possit, quarum intuitu satisdatum est, cæterarum non æque, *l.* 1. *§. quod ait prætor* 16. 17. 18. *ff. h. t.* Cessat denique, si heres eo uti nolit, sed simpliciter Falcidiam vindicare, secundum tradita in *t. ad legem Falcidiam n. ult.*

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus locus sit huic interdicto? Monstratur, aliquando hoc interdictum magis pœnæ, aliquando magis rei persecutionem continere.*
2. *Quibus in casibus cesset? ubi de illis, qui sine dolo repellunt missum; Et qui sine causa missionem in possessione petierunt.*
3. *Quid, si quis missum primo admiserit, & post repulerit? Quo sensu hoc interdictum sit* prohibitorium *&* restitutorium.
4. *Non admissus, vel iterum expulsus, viam manu militari induci potest in possessionem.*

1. INterdictum, *ne vis fiat in possessionem misso*, generale est, quo prætor omnes omnium possessiones a se decretas defendit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* non enim tantum ad hereditatem & legatam pertinet, de quibus in præcedente titulo secundo & tertio actum fuit, verum etiam ad alias causas, veluti si ventris vel damni infecti nomine, vel rei servandæ, vel legatorum servandorum causa quis missus fuerit: dum convenit prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri; ac frustra mitteret, nisi misso, tueretur, & coerceret in possessionem venire prohibentes, *l.* 1. *§.* 1. *l. ult. ff. h. t.* Quibus consequens est, hoc interdictum iis competere, qui ex aliqua causa a prætore in possessionem missi, prohibiti sunt in possessionem venire suo vel alieno nomine, *d. l.* 1. *§.* 2. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* contra prohibentes, sive suo, sive alieno nomine, *l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* Tendit autem quandoque *ad id, quanti ea res est, ob quam quis in possessionem missus erit:* sic ut tunc non contineat simplex interesse creditoris, ratione negotii principalis, seu, quantum ei obest, quantumque lucrari potest, (secundum descriptionem ejus quod interest in *l. si commissa* 13. *ff. rem ratam haberi*) sed magis *utilitatem* creditoris, ut, quantum ejus interest, possessionem habere, in tantum ei is, qui prohibuit, condemnetur, etiamsi ejus non tanti vel e contrario pluris, intersit respectu causæ ipsius, propter quam missio decreta fuit, dum forte & sine missione consequi potuisset, quod sibi debetur, vel ex adverso minoris valet possessio rei, quam est debitum, cujus intuitu missio fit: quod puto velle Jurisconsultum in *l.* 1. *§. hæc verba* 5. *ff. h. t.* maxime si consideres, aliam rei ipsius, aliam possessionis æstimationem esse, *l. si duo possideant* 3. *§. ult. ff. uti possidetis.* Cumque ea ratione indictum pœnæ persecutionem complectatur, non mirum, quod heredibus quidem, sed non in heredes, nisi in id, quod ad eos pervenit, nec ultra annum detur, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* Quandoque non pœnale est hoc interdictum, sed simpliciter ad id tendit, quanti vere interest; quo casu etiam perpetua est actio, heredibus & in heredes competens; quod evenit, si legatorum nomine quis in possessionem missus sit, ac ita placuisse videtur, quia heres heredis, legatorum nomine non caventis, & legatarium ob eam causam in possessionem missum haud admittentis, præstationem ejus quod interest evitare potest oblata legatariis satisdatione, *d. l.* 1. *§. ult. ff. h. t.*

2. Cessat tamen hoc interdictum, si pupillus necdum doli capax, vel furiosus, vim fecerit, *l.* 1. *§. hoc edicto* 6. *ff. h. t.* uti, &, si alius majorennis dolo careat, dum missum arcuit a possessione, quia rem suam putabat vel sibi nexam, vel certe eam non esse debitoris, *l.* 1. *§. si quis ideo* 4. *ff. h. t.* ut tamen lata culpa hic, uti alias plerumque, dolo comparetur; quo modo accipienda verba in *l.* 1. *§. est autem* 2. *in fine ff. h. t.* cum Ulpianus ait, missos habere ex hoc edicto in factum actionem, *sive dolo*, (non *doli*, ut in Florentina editione legitur) *sive aliter prohibuerit*, scilicet aliter per latam culpam: nisi quis malit cum Haloandro legere, *sive dominus, sive alter prohibuerit;* qua lectione recepta,

neque doli neque culpa quaestio in ea legis parte est. Non etiam huic in factum actioni locus est, cum quis ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus est in possessionem, vel cum ei cautio jam oblata esset, vel si exceptione summoveri potuit; quia non potest videri ejus interesse ratione possessionis, qui propter nullam causam in possessionem missus est, *l. 1. §. hac verba 5. in fin. l. ultim. §. 1. ff. hoc tit.*

3. Quod si in possessionem a praetore missus, etiam admissus quidem ab initio fuerit, sed de possessione deinde deturbetur, etiam tunc hujus interdicti, ne vis fiat in possessionem misso, usus est: cum haec actio non tantum eum teneat, qui prohibuit venire in possessionem, sed & eum, qui jam admissum, sed possessione pulsum, ac redire volentem, repellit, *l. 1. §. hac actio 3. ff. h. t.* Eoque modo fit, ut hoc interdictum & prohibitorium & restitutorium dicatur in *l. pen. §. pen. ff. h. t.* non quod prohibitorium & restitutorium simul sit eodem tempore, aut simul adipiscendae & recuperandae possessionis; sed potius, quod hoc interdictum, quod ab initio est prohibitorium adipiscendae possessionis, post deturbationem ejus, qui in possessionem jam venerat, induat deinceps naturam interdicti restitutorii; quemadmodum & aliis in casibus praetor quid fieri vetat, veluti in loco publico &c. & si factum sit, restitui jubet. Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disp. 23. thesi 16.*

4. Sive autem missus non fuerit, sive, postquam admissus esset, deturbatus sit, non modo actionem in factum jam expositam movere potest, sed &, si ita malit, extraordinaria uti poterit executione, *l. pen. §. 1. ff. h. t.* adeoque potestate ejus, qui ipsum misit, induci in possessionem; imo ipsos illos, qui missionem decreverant, extra ordinem jure suae potestatis exsequi oportere decretum suum nonnunquam etiam per manum militarem, idque melius esse, Ulpianus censuit, *l. pen. pr. ff. h. t.*

TITULUS V.

De tabulis exhibendis.

SUMMARIA.

1. *Quae sit ratio interdicti hujus? Quales tabulae sint exhibendae? An & secundae, vel codicilli? Quid, si non sint postremae? Quid, si testamentum dicatur nullum, ruptum, falsum? An sufficiat, unum exhiberi codicem, si unum testamentum pluribus codicibus perscriptum sit? An hoc interdictum pertineat ad alia instrumenta ad testamentum haud spectantia? An ad tabulas viventis? Et quid, si is ipse petat, eas sibi exhiberi?*
2. *Quibus competat? An & legatariis?*
3. *Contra quos detur? Ubi de iis, qui tabulas deposuerunt, & apud quos deposita; de iis, qui dolo possidere desierunt; de successoribus possessorum: de iis, qui non negant, sed fatentur, tabulas apud se esse.*
4. *Ad quid tendat? Et quid, si deficiat deinde conditio relicti? An post hoc interdictum adhuc superit relictorum petitio?*
5. *Quando cesset hoc interdictum? Et in quo differat ab actione ad exhibendum?*

1. Cum non inspectis testamenti tabulis neque sine judice transigi, neque apud judices exquiri veritas possit de his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, *l. 1. §. 1. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ. l. de his 6. ff. de transaction.* & inspici tabulae nequeant nisi apertae, aperiri autem non possint legitime, nisi apud praetorem exhibitae, ut ex auctoritate ejus admoniti signatores veniant ad recognoscenda signa, *l. locum 3. §. exhibere ff. h. t.* aequum fuit, interdictum accommodari de tabulis exhibendis seu proferendis, sive illae testamenti, sive codicillorum, aut alterius supremae voluntatis tabulae sint, & sive primae, sive secundae, pupillarem aut quasi pupillarem continentes substitutionem, *l. 1. §. hoc interdictum 2. ff. hoc tit.* arg. *l. tabularum 2. §. ad causam 2. l. pen. ff. test. quemadm. aper. insp. & describ.* Nec interest, supremae sint tabulae, an priores; adeo ut, si plures diversis temporibus sint conditae, de omnibus exhibendis agi possit, *l. 1. §. sive supremae, 4. & §. proinde 6. ff. h. t. l. tabularum 2. §. si plura 3. ff. test. quemad. aper. inspr. & describ.* Nec, utrum valeat testamentum, an nullum aut ruptum aut irritum aut falsum dicatur, aut ab eo conditum, qui jus testandi non habet, aut deletum, aut alia ratione imperfectum; eo quod petitur exhibitio ejus, etiam eum in finem, ut postea de jure & efficacia scripturae, ac valore ejus disceptetur, *l. 1. §. 3. 7. 8. 9. 11. ff. h. t.* Nec est, quod contendas, ad dandum hoc interdictum requiri, ut testamentum perfectum sit, *l. si quis legatum 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, cum utique ibi per testamentum perfectum nihil aliud denotetur, quam quod quantum ad voluntatis declarationem perfectum est, utcunque alias non jure factum, ad oppositionem ejus, quod coeptum fieri, sed non absolutum, non signatum, non subscriptum, adeoque necdum pro testamento habendum est, ut patet ex ipsa *lege* 6. junct. *l. si is, qui 25. l. ex eo scriptura 29. ff. qui testam. fac. poss.* Quod si pluribus codicibus unum testamentum perscriptum sit, secundum obtinentem observationem omnibus factis, unum ex his exhiberi sufficit, arg. *l. si in duobus 10. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ. l. 1. §. si quis in 5. ff. de bon. posses. sec. tabulas.* Quod enim ab Ulpiano traditum, si tabulae pluribus codicibus scriptae sint, omnes interdicto isto contineri, quia unum testamentum est, *l. locum 3. §. si tabulae 1. ff. h. t.* non eo pertinet, ut omnes & singuli codices praecise exhibendi sint, sed magis sensus verborum est, quod cum singuli codices aeque plenam perfectamque contineant defuncti voluntatem, nihil intersit, an hunc an illum ex pluribus codicibus actor hoc interdicto persequatur, quia ad unum codicem non magis, quam ad alterum, vis hujus interdicti se extendit. Nisi tamen incertum hoc sit, an idem an vero aliud, codicibus singulis contineatur. Ad alias plane tabulas aut instrumenta, ad causam testamenti haud pertinentia, hoc interdictum non videtur porrigendum arg. *l. 1. §. hoc interdictum 2. ff. h. t.* uti nec in tabulis testatoris adhuc vivi locum habet, *l. 1. ff. pen. ff. h. t. l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. test. quemad. aper. insp. & describ.* qui tamen, si ipse sibi suas tabulas exhiberi velit, audiendus est, non hoc quidem interdicto, sed ad exhibendum a-

ctione experiens, ut exhibitas vendicet, uti id in omnibus obtinet, qui corpora instrumentorum sua esse dicunt, *l. locum* 3. §. *si ipse* 5. *ff. b. t.*

2. Est autem hoc interdictum exhibitorium perpetuum, *l. locum* 5. §. 7. & *pen. ff. b. t.* competens ei, qui jurejurando calumniæ præstito asserit, sua interesse tabulas exhiberi, dum aliquid sibi in testamento adscriptum existimat, *d. l. locum* 3. §. *solent* 10. *ff. b. t. l. pen. C. quemadm. testam. aper.* arg. *l. si quis ex* 6. §. *exigitur* 2. *l. quædam sunt* 9. §. *pen. ff. de edendo*, imprimis heredibus, tum primis, tum secundis seu substitutis, licet heredes etiam amplius habeant actionem ad exhibendum & tabularum vindicationem, *l. ipsi tamen* 3. *ff. quemadm. test. aper. inspic. & describ.* junct. 1. *locum* 3. §. *quare* 12. *ff. b. t.* Legatariis quoque ac fideicommissariis, quibus omnino necessarium, dum neque vindicationem tabularum habent, neque ad exhibendum actionem; sive pure sive sub conditione iis legatum sit, ac etiamnum pendeat conditio legati, *d. l. locum* 3. §. *si sub* 14. *ff. b. t.*

3. Datur adversus illos, qui tabulas detinent, aut possident; qua ratione & adversus eum, qui tabulas deposuit, ut civilem possessorem, & adversus depositarium, ut detentorem naturalem, adhiberi potest *l. locum* 3. §. *si tabulæ testamenti* 2. *ff. b. t.* uti & contra tabularium vel æedituum, cujus custodiæ tabulæ commissæ sunt, *d. l.* 3. §. *proinde* 3. *ff. b. t.* nec non dominos servi detinentis, *d. l.* 3. §. *si penes* 4. *ff. b. t.* & eos qui dolo malo possidere desierunt, *d. l.* 3. §. *si quis dolo* 6. *ff. b. t.* aut, cum tutores essent, dolo effecerint, ut desierint tabulæ apud pupillum esse, *l. pen. ff. b. t.* adversus possessorum successores tamen non aliter, quam si vel detineant, vel mala fide desierint possidere, arg. *l. de eo exhibendo* 12. §. *ult. ff. ad exhibendum.* Sed & adversus ipsos detentores non aliter, quam si neget se possidere, vel se exhibere oportere ex aliqua causa: nam si se possidere fateantur, nec ullam probabilem causam allegent, cur non exhibeant, prætor sine interdicto statim ex officio eos extra ordinem ad exhibendum cogit, *l.* 1. §. 1. *ff. b. t. l. tabularum* 2. §. *ult. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.*

4. Tendit ad id, ut tabulæ exhibeantur, seu earum apprehendendarum copia apud magistratum fiat, *d. l.* 3. §. *quod sic* 8. 9. *ff. b. t.* idque vel statim, si tabulæ sint præsentes, vel post tempus modicum arbitrarium, si præsentes non sint, *l.* 1. §. 1. *ff. b. t.* arg. §. *si ad exibendum* 3. *Inst. de offic. jud.* quod nisi fecerit, in id quanti ea res est, seu quanti interfuit actori, condemnatur, adeoque in æstimationem hereditatis, si actor heres sit; sin legatarius, in æstimationem ejus, quod in legato est, *d. l.* 3. §. *condemnatio* 11. 12. 13. *ff. b. t.* sicut si de contentis in tabulis non satis constet, unius testimonio aut jurijurando partis stari velint, citati apud Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 2. Et, si pendente legati conditione per legatarium hoc interdicto actum, ac æstimatio legati obtenta fuerit, deinceps vero deficiat legati conditio, atque ita legatum non debeatur, restituere tamen non tenetur, quod ex condemnatione adeptus est; quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet, *d. l.* 3. §. & *sub* 14. *ff. b. t.* Quin &, si non heres, qui ad præstandum legatum obligatus erat, verum alius, exhibitionem det rectans, condemnatus ex hoc interdicto sit, ac æstimationem legati præstiterit legatario, non eo minus adversus ipsum heredem legati persecutio legatario salva est. Secus, si ipse heres ob non factam exhibitionem condemnatus, judicato satisfecisset; quippe qui legatarium, legatum adhuc persequentem, repellere posset, opposita doli exceptione, *d. l.* 3. §. *inde quæritur* 15. *ff. b. t.*

5. Cessat hoc interdictum, si hereditatis controversia adhuc pendeat ex tabulis, quarum exhibitio petitur, vel falsi accusatio circa eas; quibus in casibus magis est, ut in æde sacra interim deponantur, aut apud virum idoneum; ne, si exhibeantur, illi, quibus sunt exhibitæ, aliquid in præjudicium litis cœptæ vel futuræ excogitent aut moliantur, *l. ult. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *t.* 7. *cap.* 3. *n. ult.* Differt vero hoc interdictum ab actione ad exhibendum, quod actio ad exhibendum illis demum detur, qui habent aliquod jus in re, quique post exhibitionem factam rem mobilem, non item immobilem, principali judicio prosecuturi sunt, ut dictum t. *ad exhibendum*, *n.* 1. ad hoc interdictum illis quoque, quorum aliter interest, quam ex jure in re, dum talia forte ex testamento legata sunt petituri, quorum intuitu rei vindicatio dari nequit: atque etiam res immobilis testamento relicta.

TITULUS VI.

Ne quid in loco sacro fiat.

Interdictum, *ne quid in loco sacro fiat*, est prohibitorium, quo quis vetatur in loco sacro quid facere, vel immittere, quod incommodum aut deformitatem addat, *l.* 1. *ff. b. t.* Quod & ad loca sancta, nec non religiosa, pertinet; quippe quæ violari, aut sine permissum Principis (aut, secundum mores, sine permissu magistratus municipalis) habitari, nefas est, *l.* 2. 3. *ff. b. t. l.* 1. §. 1. *in fine ff. de operis novi nunciat.* Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 1. *n.* 17. Si quid jam factum sit, interdicto restitutorio locus est, *l.* 2. §. *locorum* 19. *ff. ne quid in loco publico fiat, d. l.* 1. §. 1. Et quia interdictum hoc juris publici tuendi gratia comparatum est, ideo & populare videtur, arg. *l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & clericis, l.* 1. *ff. de locis & itin. publicis.*

TITULUS VII.

De locis & itineribus publicis.

SUMMARIA.

1. *Quæ sint viæ publicæ, quæ privatæ, quæ vicinales? Et cui cedant fructus in viis publicis & vicinalibus nati?*
2. *Quis in occursu vehiculorum, peditum, equitum, &c. cedere debeat in viis publicis?*

1. Loca publica sunt, quorum proprietas est alicujus populi, usus vero omnium. Viæ publicæ dicuntur, quæ in porrectum definitæ sunt ab eo, qui publicandi potestatem habet, aliter appellatæ regiæ, prætoriæ, consulares, militares; & exitum ad mare, vel flumen publicum, vel urbem, vel aliam viam militarem habent, *l. ult.* §. 1. *ff. b. t. l.* 2. §. *viam pu-*

blicam 21. 22. *ff. ne quid in loco publico fiat.* Privatæ sunt, quæ vel jure servitutis debentur, vel a via regia ad agros deflectunt, *d. l.* 2. §. *privatæ* 23. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* Vicinales vocantur, quæ in vicos ducunt, ex agris privatorum collatione factæ, quarum una pars in viam regiam desinit, altera sine exitu in ipso vico intermoritur, *d. l. ult.* §. 1. *ff. b. t.* Ut tamen viæ hæ vicinales, quæ ex privatorum collatione sunt factæ, quantum ad usus attinet, viarum publicarum numero habeantur; maxime, si constitutionis earum memoria non exstet, *l. ult. pr. ff. b. t. d. l.* 2. §. *viarum* 22. *ff. ne quid in loc. publ. fiat*, manente interim secundum mores nostros illa inter vias vicinales & publicas differentia, quod viarum publicarum fructus in Hollandia pertinent ad Comitatum Hollandiæ; vicinalium vero fructus ad vicinos, qui contulerunt, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 6. 7.

2. Cæterum cuivis liberum esse debet frui locis & itineribus publicis; quem etiam in finem cuivis competit de his interdictum, *l.* 1. *ff. b. t.* Quis vero alteri cedere debeat in via publica, aut deflectere a semita, ubi vehiculorum duorum occursus est, aut vehiculorum & equitum & peditum, certis regulis ex usu definitum videri potest apud Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *n.* 36. uti de viarum varii generis latitudine determinatio invenitur in *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1253. *in fine &* 1264.

TITULUS VIII.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

SUMMARIA.

1. *Quid veniat hic nomine loci publici? An & loca fiscalia? Propter quæ, & quibus competat hoc interdictum, propter quæ non? Et quid, si quid jam factum sit?*
2. *Proponuntur tria interdicta alia de via & itinere publico.*

1. Locorum publicorum appellatione hic veniunt omnia illa, quæ utilitatibus publicis, ac per hoc etiam privatis, inserviunt, veluti areæ publicæ, insulæ publicæ, agri publici, viæ & itinera publica, non item loca fiscalia, eo quod hæc quasi propria & privata Principis sunt, ac ob id horum intuitu neque facere quicquam neque prohibere privatus potest, & si quis in his aliquid fecerit, deque eo controversia sit, præfecti eorum judices sunt, *l.* 2. §. 2. 3. 4. 5. *ff. b. t.* Quod si quid in loco publico fiat, quo damnum alteri datur, aut detrimentum publico adfertur, prohibitorium ei, qui læditur, & cuivis ex populo, competit interdictum, ne quid in via publica vel itinere publico fiat, *l.* 2. *pr. &* §. 1. 2. *ff. b. t.* veluti si quis in loco publico exstructo ædificio effecerit, ut alterius insula, seu domus proprio ambitu constans, minus luminis habeat, *l.* 2. §. *plane si* 14. *ff. b. t.* vel prospectus aut aditus ad eam deterior angustiorve fiat, *d. l.* §. *proinde* 12. *ff. b. t.*: lane, si nihil fiat, quo locus deterior efficitur, sed persona tantum ab usu publicæ rei arcetur, forte a piscatione in flumine, cessat hoc interdictum; ac locus est alteri interdicto vel actioni injuriarum, *d. l.* 2. §. *si quis in* 9. *ff. b. t.* Sed &, si quid factum fuerit nemine prohibente, ad restitutionem ejus hoc interdictum non pertinet, cum sit prohibitorium; ut tamen is, ad quem rei publicæ cura spectat, jubere possit tolli, vel etiam imponere solarium ædificanti, si non magna sit læsio, *d. l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. b. t.* Sic nec huic interdicto locus, si quis vias publicas secundum propriam domum construat, vel cloacas, aut aquæductum purget, qui sub die sunt; quippe ad quæ facienda tenetur; dummodo ita construat, ut non prohibeatur vehiculum transire, *l. unic.* §. *construat* 3. *ff.* *e via publica.*

2. Sunt præterea in *hoc tit.* proposita tria de via & itinere publico interdicta. Primum est prohibitorium, ne quo facto vel immisso iter aut via publica fiat deterior; ad rusticas vias pertinens, non ad urbanas; cum harum cura ad magistratus spectet, *l.* 2. §. *ait prætor* 20. & §. *hoc in erdictum* 24. *ff. b. t.* sive quis aquam per fossam aut cloacam immittat in viam publicam, sive animalia ad pastum, sive talia quorum odore locus pestilentiosus fiat, *d. l.* §. *si quis cloacam* 26. & *seqq. ff. b. t.* Alterum est restitutorium, ut, si quid in via publica factum sit, quo ea deterior est, restituatur, *d. l.* 2. §. *prætor ait* 35. & *seqq. ff. b. t.* Tertium est prohibitorium, ne vis fiat ei, qui via publica vel itinere publico utitur, *l.* 2. §. *ult. ff. b. t.*

TITULUS IX.

De loco publico fruendo.

EST hoc interdictum prohibitorium, quo prætor tuetur detentionem fruitionemque publicæ rei, quæ alicui concessa est: datum quippe publicanis, qui conduxerunt areas, insulas, porticus, balnea, lacus, stagna publica; uti & iis, quos ipsi conductores in ea conductione sibi socios adjunxerunt, *l.* 1. *ff. b. t.* Quod in sociis publicani singulare est; cum alioquin ex contractu socii non agat socius, nisi cessa ipsi sit actio, *l. ea vero* 3. *pr. pro socio.* In cursu tamen conductoris & socii, simul venientium ad hoc interdictum movendum, magis est, ut ipse conductor præferatur, *d. l.* 1. §. 2. *ff. b. t.* Tendit autem hoc interdictum ad id, ne vis fiat iis, quo minus publico fruantur juxta leges conductionis; si enim ultra vel supra legem conductionis frui desiderent, audiendi non sunt, ubi vim patiuntur, *l.* 1. *pr. &* §. *ult. ff. b. t.* Quin & moribus publicanos extra ordinem manu militari defendi, si publico frui prohibeantur, observat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. Invitis interim publicanis in loco publico statuas, quæ ornamento reipublicæ sunt futuræ, ponere licet, si id Princeps aut Senatus concedat, *l.* 2. *ff. hoc tit.*

TITULUS X.

De via publica, & si quid in ea factum esse dicitur.

MAgistratus curæ ædium ac viarum urbanarum præpositi prohibent, ne quid in via publica fiat, ex quo vicini ædibus damnum infertur, aut ipsa via ejusque usus deterior sit; & si quid factum erit, id jubent restitui, *l.* 2. §. *hoc interdictum* 24. *ff. ne quid in loco publico fiat*, quemadmodum & jubent, ut quisque ante suam domum vias stratas ac purgatas ha-

beat: sic ut civibus necesse non sit ad restitutorium interdictum recurrere; quæ & ratio est, quod hic non nisi de ædilium officio agitur; quod quale sit, colligi potest ex *l.* 1. *ff. h. t.* ac Brissonio *antiquit. select. libr.* 4. *cap.* 12. aliisque antiquitatum scriptoribus.

TITULUS XI.

De via & itinere publico reficiendo.

SI quis viam publicam velit aperire & reficere, ei prætor vim fieri vetat, & dat ei actionem ad id quod interest, contra eum, qui refectionem impedit, nisi sub specie refectionis viam corrumpat; tunc enim impune vim patitur, *l.* 1. *pr.* & §. 1. 2. 3 *ff. h. t.* & si vicinis damnum dederit, in eorum fundos viam publicam rejiciendo, etiam in eum actio vix *receptæ*, vel *rejectæ*, datur in id quod interest vicinorum, quorum fundis injuria irrogata est, *l. ult. ff. h. t.* Quod si quis viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur, *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.*

TITULUS XII.

De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

FLumen (quod a rivis discernitur magnitudine aut existimatione circumcolentium, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*) est collectio aquæ intra certas ripas, flumen plenissimum continentes, cum naturalem cursus sui rigorem tenet, & incipientes ex quo primum terra a plano vergere incipit usque ad aquam, *l.* 1. *ripa* 5. *l. pen. pr.* & §. *ff. h. t.* quas ideo non mutat insolita fluminis exundatio, ex ratione, quæ est in *d. l.* 1. §. *ripa* 5. *ff. h. t.* Est autem flumen vel publicum vel privatum; publicum, quod perenniter fluit, ac ad totum populum pertinet; privatum, quod æstate exarescit & in privati dominio est, nec a cæteris locis privatis differt *l.* 1. §. *fluminum* 3. 4. *ff. h. t.* De publico flumine vetat prætor, ne quid in eo, ripave ejus fiat, quo deterior statio, (id est, locus in quo tuto aves stare possint) aut navigatio reddatur, *l.* 1. *princ.* & §. *non autem* 12. 13. *ff. h. t.* sive derivetur aqua, ut exiguior facta, minus navigabilis sit; sive dilatetur, ut diffusa brevem aquam faciat; sive contra sic coangustetur, ut rapidius flumen faciat, sive quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat, *d. l.* 1. §. *deterior* 15. *ff. h.* t. Quod si quid jam factum fuerit, interdicto restitutorio ad eandem causam pertinente prætor id in pristinum statum restitui jubet per eum, qui ita factum habet, *l.* 1. §. *deinde ait* 19. & *seqq. ff. h.* t. Cæterum utiliter utrumque datur interdictum, si quid fiat in mari vel littore, quo portus, statio, vel navigatio deterior redditur, *l.* 1. §. *si in mari* 17. *ff. h. t.* Ut & si quid in flumine publico non navigabili fiat, quo cursus aquæ impeditur; *l.* 1. §. *non autem* 12. & §. *sed* & *si* 18. *ff. h. t.* Ad flumina vero privata nec directum, nec utile interdictum pertinet, *l.* 1. §. *hoc interdictum* 4. *ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.

HOC interdictum, *ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo aliter aqua fluat, atque priore æstate fluxit*, cuivis ex populo competit, adversus eum, qui *id egit*, (sic enim legendum in *l. unic.* §. 9. *ff. h. t.* pro eo quod vulgo legitur *denege*) ut aliter aqua flueret, cum non haberet faciendi jus, uti & adversus heredes, si scilicet heredes perficere velint, quod defunctus facere instituerat, aut destinaverat, ad aquam avertendam, *l. unic.* §. 9. 10. *h. t.* ibique Gothofredus *in notis*. Quod si quid jam factum fuerit ante prohibitionem, prohibitorium interdictum quasi convertitur in restitutorium, ut in pristinum statum reponatur & præstetur, quod dolo malo factum est, quo minus actor habeat, *d. l. unic.* §. *deinde* 11. & *seqq. ff. h. t.* Multis vero modis fieri potest, ut aliter aqua fluat, puta per derivationem, molarum constructionem, alvei mutationem, incilia rivosque mutatos, & generaliter, quoties ex opere facto vel arctior, vel depressior, vel rapidior, vel minus rapida fit aqua cum incommodo accolentium, aliquod vitii ex facto eius, qui convenitur, ob mutatum aquæ cursum sentientium, *l. unic.* §. *ait prætor* 3. & *seqq. ff. h. t.* pertinetque hoc interdictum etiam ad flumina publica non navigabilia, *l. unic.* §. *pertinet* 2. *ff. h. t.* ac refertur ad æstatem, quia illo tempore semper certior est naturalis fluminis cursus, quam hyeme; æstate computata ab æquinoctio verno ad autumnale, adeoque sex menses continente, quatenus hyemi opponitur. Et si forte æstate interdicatur, proxima superior æstas intuenda est; sin hyeme, non proxima hyemi æstas, sed superior erit inspicienda, *d. l. unic.* §. *si autem* 8. *ff. h. t.* Cessat tamen, si quis ripam suam muniat absque accolarum injuria, quod tamen prætorem æstimare oportet, *l. unic.* §. *cum qui putent* 6. 7. *ff. h. t. l. un. pr. ff. de ripa munienda.* Uti &, si faciens aliter jus habeat aliquid in flumine faciendi, *d. l. unic.* §. *hoc interdictum* 9. *ff. h. t.* Quod quando sit, expositum in *tit. de rerum divisione n.* 9.

TITULUS XIV.

Ut in flumine publico navigare liceat.

QUemadmodum de viis publicis, ita & de publicis fluminibus prætor inter alia interdictum concepit, quo vim fieri vetat, quo minus in flumine publico, fossa, stagno, lacu publico navem, ratem agere, vel per ripam onerare, exonerare liceat, *l. unic. ff. h. t.* Publicano, qui lacum conduxit, utile accommodatur interdictum, si piscari prohibeatur, *l. unic.* §. *publicano* 7. *ff. h. t.* Atque insuper utiliter extendendum videtur ad mare & littus, arg. *l.* 1. §. *si in mari* 17. *ff. de fluminibus.* Ad flumina vero privata, ripasve eorum, haud pertinet *l. unic.* §. *si privata* 2. *ff. h. t.* Et quamvis utile interdictum competere possit, ne cui vis fiat, quo minus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appellatur; tamen audiendus non est, qui interdictum mo-

vere vult, ut lacus pecoris appellandi gratia deprimatur, *l. unic. §. ult. ff. h. t.*

TITULUS XV.

De ripa munienda.

Si quis ripæ contra vim fluminis muniendæ gratia opus in flumine ripave ejus faciat, prætor vim fieri vetat; si modo vicinis superioribus, & inferioribus ac e regione prædia habentibus, caveat de damno infecto usque ad decennium, cum vicini ante opus factum cautionem exigerent; post opus enim factum non cautionis exactioni, sed ex lege Aquilia actioni locus est, *l. unic. §.* 1. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Modo insuper navigatio per talem munitionem deterior non fiat, *l.* 1. *§. merito* 2. *ff. h. t.* vel saltem non admodum impediatur; qua in re prætoris arbitrium multum valet, ut patet ex *l. unic. §. sum qui* 6. & 7. *ff. ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 16. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. Quod autem de ripa fluminis dictum, etiam ad lacus, stagni, fossæ ripa utiliter extendendum est, *l. unic. §. ult. ff. h. t.*

TITULUS XVI.

De vi & vi armata.

SUMMARIA.

1. *Olim duplex fuit interdictum, alterum de vi privata seu quotidiana, alterum de vi publica; quae olim in variis differebant; at non ita jure novo.*
2. *Interdum unde vi habet locum in immobilibus & incorporalibus plurimis, quae immobilibus accensentur; etiam servitutibus personalibus & praedialibus: non in mobilibus. Quid, si mobilia tempore dejectionis fuerint in fundo vel aedibus?*
3. *Competit dejecto & heredi, sive corpore sive animo possederit. Si dejectus sit is, per cujus corpus possidet, non dejecto, sed ei, cujus nomine possedit, datur, quod exemplis variis adstruitur. Quid, si detentores cœperint suo nomine possidere? An non absente domina coloni & similes dejecti extra ordinem audiendi sint? An & competat dejectis, qui injuste possederant? An & praedoni, qui dominum dejecerat, si ab eo rursus ex intervallo dejectus sit, jure civili ac moribus?*
4. *Non datur iis, qui adhuc possident. Quid, si a violento ingressore non expulsi, sed vincti in fundo opus facere compulsi? Non etiam iis, qui nunquam possederunt, sed arcentur. Nec iis, qui metu consti tradiderunt. Quid, si visis armatis alio tendentibus, vel audito, armatos venire, decesserint de possessione? Quid, si verborum jactationibus permoti? Quid, si vidua astu inducta, ut cederet possessionem rerum mariti haeredibus ejus, cum potuisset pro dote, dotario &c. retinere?*
5. *Contra quos detur? An & contra dejicientes, nec tamen occupantes? Quid juris, si alius dejecerit, mandato alterius? An contra eos, qui dolo, culpa, casu possidere desierunt? An contra parentes, patronos, Principem? An, & quo usque contra heredes, municipes, dominos ex facto servorum? An contra tertios possessores rerum, unde facta dejectio?*
6. *Ad quid tendat? An actor jurejurando aestimare possit res amissas, si specifica docere nequeat, quas per dejectionem omiserit? An, & quales fructus veniant? An, & ad quid post annum detur?*
7. *De remedio juris Canonici ex can. redintegranda. In quibus differat ab hoc interdicto, ac pinguius sit? Quibus in casibus tamen cesset?*

1. Olim duplex fuisse interdictum, alterum de vi *privata* seu *quotidiana*, alterum *de vi armata*, ejusque distinctionis vestigia quædam in Pandectis occurrere, observatum a Donello, post Duarenum, *comment. juris civilis lib.* 15. *cap.* 31. *fere in pr.* (*vel cap.* 31.) & præcipue a Cujacio *in paratit. ad Pand. h. t.* licet quorundam probationem merito desideres, veluti quod interdictum de vi armata perpetuum fuerit, de vi privata annale. Sed postea, si non in omnibus, at certe in plerisque, vis privata & armata, quantum ad interdictum *unde vi* attinet, exæquata fuit, ut patet ex *l.* 1. *pr. ff. h. t. §. recuperanda* 6. *Inst. de interdictis*. Ideoque de eo, quæ publica seu armata, quæ quotidiana seu privata vis sit, potius tractandum in *tit. ad leg. Jul. de vi publica, & ad leg. Jul. de vi privata.*

2. Locum sibi vindicat hoc interdictum *unde vi* (sic appellatum a primis edicti prætorii & interdicti verbis, *l.* 1. *pr. ff. h. t.*) in rebus soli, aut solo cohærentibus, veluti si quis de fundo, vel area, vel ædibus, etiam superficiariis, vi dejectus sit, *l.* 1. *§. hoc interdictum* 3. 4. 5. & *§. plane* 8. *ff. h. t.* uti & in rebus illis incorporalibus, quæ immobilibus adnumerari solent, qualis est ususfructus vel usus immobilium, *l. quod est* 3. *§. unde vi interdictum* 13. 14. 15. 16. 17. *l. si plures* 9. *§.* 1. *l.* 10. *ff. hoc tit.* nec non jurisdictio, jus patronatus, decimarum, census, reditus annui, ut saltem horum nomine utile interdictum detur, arg. *cap. querelam* 24. *extra, de electione & electi potestate, l. pen. C. unde vi*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 77. (*vel* 75.) Perezius *ad C. h. t. unde vi n.* 3. Adhæc officium, honor, administratio, unde quis sine causa remotus fuit. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 4. *consil.* 180. 181. 182. Nec aliud dicendum de servitutibus prædialibus; licet enim *nemo de via, id est, mero jure detrudi dicatur*, adeoque, non possit proprie videri vi dejectus, quia nec possideri intelligitur jus incorporale, *l. sequitur* 4. *§. si viam* 27. *ff. de usurpat. & usucap.* tamen cum placuerit, prædialium servitutum æque ac usufructus, quandam quasi possessionem esse; & in *d. l.* 4. *§.* 27. qui viam habebat per alterius fundum, proponatur per fundi dominum *ab ea via vi expulsus*, causa non appareat, cur non æque in prædialibus servitutibus, ac in usufructu vel usu, interdictum hoc *unde vi* adhiberi posset. Diversa rerum mobilium ratio est, quippe ad quas hoc interdictum haud pertinet, veluti si quis de navi dejectus, vel de vinculo detractus sit, sed magis huic ad actionem furti, vel de vi bonorum raptorum, aut ad

exhibendum, aditus patet, *l. 1. §. illud utique* 6. 7. *ff. h. t.* Plane, si quæ sint mobilia in fundo vel in ædibus, unde facta dejectio, etiam eorum, tanquam accessoriorum nomine interdictum competere, non est ambigendum, *d. l. 1. §. 6. in fine ff. h. t.* sive illa dejecti propria fuerint, sive ei commodata, vel pignorata, sive talia, quorum usum vel usumfructum vel custodiam habuit, *d. l. 1. §. quod autem* 33. *ff. h. t.* adeo, ut in vi dejecti arbitrio sit, utrum mobilia tempore dejectionis in prædio existentia una cum prædio per hoc interdictum repetere velit, an separatim hoc interdicto de ipso prædio, aliis vero actionibus de mobilibus experiri. Imo, si fundus, a quo expulsus fuit, jam ei restitutus sit, ceteræ vero res, quæ simul vi ablatæ, non restituantur, placuit, interdictum adhuc de his competere, quia verum est, vi dejectum esse, *d. l. 1. §. si fundus* 32. *l. sed si vi* 14. *l. merito Julianus* 19. *ff. h. t.*

3. Competit autem vi dejecto, heredique ejus, *l. 1. §. hoc interdictum* 44. *ff. h. t.* Nec interest, utrum dejectionis tempore naturaliter possederit, an civiliter, animo solo suo, an animo suo & corpore seu ministerio alieno, si modo suo nomine possederit. Qua ratione, si colonus, aut procurator, aut servus, aliusve similis, per quem possidemus vi dejectus sit, dominus ipse dejectus videtur, & hoc interdicto juvari potest, *l. 1. §. quod servus* 22. *l. si colonus* 20. *ff. h. t.* Unde & observatum generalius a Neostadio *Curiæ supr. decis.* 58. tunc, cum agitur interdicto aliquo recuperandæ possessionis, reddendam esse possessionem ei, cui competebat, non ei, per cujus corpus ipse forsan hactenus possederat. Adeoque, si ex duobus fratribus coheredibus alter consensu alterius hereditatem eorum administraverit, & possederit, ac postea inscio vel invito fratre alteri cesserit, recte fratrem alterum petiturum a tertio, sibi partem dimidiam hereditatis restitui, nec tertium satisfacturum, si eam partem fratri administratori reddat, eo quod is illius partis intuitu non suo, sed fratris nomine, possedit. Sed &, si quis de agro suo vel de domo processerit, nemine suorum relicto, mox reversus prohibitus sit ingredi, vel in medio itinere vi detentus sit, ne ingrediatur, tanquam vi dejectus, ad hoc interdictum admittendus est, *d. l. 1. §. sive autem* 24. 25. *l. quod est* 3. *§. si autem* 8. *ff. h. t.* junct. *l. clam possidere* 6. *§. ult. l.* 7. *l. si id quod* 25. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss.* creditore insuper hypothecario de possessione fundi pignorati dejecto, magis est, ut ipsi creditori dejecto, non vero debitori qui pignori dedit, hoc interdictum accommodetur; quia qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is qui accepit possidet, *l. servi nomine* 16 *ff. de usurpat. & usucap.* Gratianus *discept. forens. c.* 174. *n.* 18. *& seqq.* Menochius *de recuperanda possess. remedio* 9. *n.* 197. *& seqq.* quod tamen ad eos, qui pignus prætorium ex missione in possessionem habent, haud producendum, quippe qui nunquam possessionem, sed custodiam habuerunt, nisi damni infecti nomine ex secundo decreto missi sint, arg. *l. si duo* 3. *§. credit. ores* 8. *ff. uti. possidetis*, junct. *l. possideri* 3. *§. ult. ff. de acquir vel amitt. possess.* Menochius *de recuper. possess. d. remed.* 9. *n.* 201. Denique etiam, si maritus uxori fundum donaverit, eaque inde vi dejecta sit, hoc interdicto uti potest; eo quod, licet donationis titulus inter virum & uxorem nullus sit; tamen ad possessionis naturalis translationem sufficiens est, *l. 1. §. dejicitur is* 9. *&* 10. *ff. h. t.* junct. *l. 1. §. si vir uxori* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Inquilinis contra, aut colonis, aut procuratoribus, & similibus aliis dejectis, hoc interdicto experiundi potestas non est, quia non possident proprie, sed tantum alienæ possessioni ministerium præbent, adeoque frustra peterent, restitui sibi possessionem, quam nunquam habuerunt, *l. 1. §. denique* 19. *& §. quod servus* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quod meo* 18. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* nisi tales inceperint suo nomine possessionem retinere tanquam prædones, veluti si proprietarium intrare volentem vi repulerint, vel emtorem a proprietario venditore missum, *l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. h. t.* Ut tamen coloni ac procuratores & similes extra ordinem audiendi videantur, qua tales, si absens sit dominus, cujus nomine possident, & ob id restitutionem possessionis petere nequeat, *l. 1. C. si per vim vel alio modo absentis turbata sit possessio*, dummodo meminerimus, illorum factum tunc absenti possessori prodesse quidem posse, at non nocere, *l. 2. C. eod. tit.* Non etiam refert, utrum eo tempore, quo quis dejicitur, juste, an injuste possideat & ipsis accommodetur, qui vi, vel clam, vel precario possident, sive adversus tertium sive adversus ipsum immobilis rei dominum eo uti veliint, cum ab ipso vi dejecti essent; usque adeo, ut, si ego prior dominum fundi vi dejecerim, & ipse non in continenti (quod licet) sed ex intervallo me dejecerit, ego tanquam spoliatus ante omnia restituendus sim, *§. recuperandæ* 6. *Instit. de interdictis*, *l. 1. §. qui a me* 30. *l. quod est* 3. *§. eum igitur* 9. *l. colonus* 12. *l. qui possessionem* 17 *l. cum fundum.* 18. *ff. h. t.* Bronckhorst *lib.* 2. *miscellan. assert.* 50. licet dissentiat Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disp.* 25. *thes.* 5. *lit.* C. Nec huic contrarium est, quod dolo facere videatur, qui petit, quod statim restituturus est, *l. dolo facit*, 8. *ff. de doli mali & met. except.* cum jam alibi in explicandis anterioribus interdictis monitum fuerit, regulam illam in ordinariis quidem & petitoriis, non vero in possessoriis & summariis judiciis admittendam esse minimeque in hoc interdicto *unde vi*, ubi spoliatus ante omnia restituendus est. Præterquam quod ex recentioris juris civilis placitis verum non est, dejectum a vero domino de possessione fundi, eandemque hoc interdicto recuperantem, rursus deinde domino reddere compellendum: cum utique violentus rerum propriarum invasor in pœnam excidat dominii sui jure, illudque vim passo cedat, *§. 1. Inst. de vi bonor. rapt. §. recuperanda* 6. *in med. Inst. de interdictis*, *l. si quis in* 7. *C. h. t. unde vi.* Minus obstat, *l. bona fides* 31. *§. incurrit* 1. *ff. depositi*, ubi dominus in re sua prædoni anteponendus dicitur. Non enim ibi de domino agitur, qui in re illicita versatus fuerat, ac rem suam a prædone possessam violenter occupaverat; ut diversus plane casus sit. Moribus tamen nostris, quibus cessare jubentur pœnæ legales, aliquem privantes jure suo, volunt nonnulli, restitutionem non esse concedendam, sed admittendam dominii exceptionem, si constet, aut in continenti probari possit, dejicientem dominum esse, ac spoliatum nullum prorsus jus habere, prout casus

telis videtur jure Canonico comprehensus in *c. ult. de restit. spoliat. in* 6. Hugo Grotius *in Responsis Jurisc. Holl. par.* 5. *consil.* 157. *vers. im notam pag. mibi* 451. Menochius *de recuperanda possess. remed.* 1. *n.* 113. Pekius *de jure sistendi c.* 17. *num.* 2. Wassenaar *practic. judic. cap.* 14. *num.* 6. 7. Idemque est, si consentiente spoliato spolians ad dominii probationem semel admissus sit, *cap.* 1. *extra, de restitut. spoliat.*

4. Porro, cum hoc interdictum recuperandæ possessionis sit, sponte requiritur, primo quidem eos ad id admittendos haud esse, qui adhuc possident per se vel per colonos suos; qua ratione, si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, Vivianus cum Ulpiano scripsit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt, *l.* 1. *§. non alii* 45. *ff. hoc tit.* (in cujus principio pro *possidet*, legendum esse *possedit*, ipsum exemplum subjunctum suadet). Ut tamen possidere non intelligantur, sed magis de possessione vi dejecti esse, qui a violento ingressore fundi non corporaliter expulsi, sed in fundo retenti, ibidem vincti opus facere coacti sunt, sive ipsi, sive illi, qui eorum nomine in possessione sunt, *l.* 1. *§. idem Vivianus* 46. 47. *ff. h. t.* Sed & secundo, nec eos hoc uti posse juris remedio, qui nunquam posse derunt, animo aut corpore, sed arcentur intrare volentes in possessionem, *l.* 1. *§. eum, qui neque* 26. *ff. h. t.* Insuper, cum constet, violentum ad hoc interdictum requiri de possessione dejectionem, dubium esse non potest, quin ei denegari debeat, qui metu compulsus est, alium in fundi a se possessi inducere possessionem; non enim talis vi dejectus dici potest, qui voluntatem propriam translationi possessionis accommodavit, utcunque coactam, *l. si rerum* 5. *ff. h. t.* junct. *l. si mulier* 21. *§. si metu* 5. *ff. quod metus causa.* Similique modo accommodandum ei non est, qui visis armatis, qui alio tendebant, metu hoc deterritus profugit, cum nec talis videatur vi dejectus, quia non hoc animo erant, qui armati erant, sed alio tendebant. Sed & si, cum armatos audiisset venire, metu decesserit de possessione, sive verum sive falsum audiverit, placuit non intelligi illum vi dejectum, nisi possessio ab his occupata sit, *l. quod est* 3. *§. si quis autem* 6. & 7. *ff. h. t.* Denique cum violenta requiratur dejectio & facinoris atrocitas, *l.* 1. *§. hoc interdictum* 3. *& §. interdictum hoc* 43. *ff. h. t.* consequens est, in hoc interdicto audiendos non esse, qui non facti atrocitate, sed tantum verborum jactationibus & contestationibus permoti possessionem dereliquerunt, arg. *l. metum non* 9. *C. de his quæ vi metusve causa.* Si tamen vidua, habens jus retinendi bona mariti, & manendi in possessione, donec sibi dos, doarium, aliudve lucrum ex pacto vel statuto debitum, solutum fuerit, persuadeatur astu ab heredibus mariti, ut possessionem is cedat, quasi jam solvendum esset, quod ei debetur, & tamen non sequitur solutio, eam tamquam spoliatam ad reparandam possessionem contendere posse post alios tradit Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 4. *c.* 37. *n.* 4.

5 Conveniuntur hoc interdicto, qui per vim dejecerunt, sive dejecerint & simul occupaverint, sive tantum dejecerint, ipsi vero non occupaverint, sed alius vacuam possessionem ingressus sit, *l. sequitur* 4. *§. si tu me* 22. *ff. de usurpat. et usucap.* Sive insuper per se dejecerint, sive per procuratores aut familiam dejici mandaverint, aut dejectionem, ab iis factam, ratam habuerint; quo casu in arbitrio dejecti est, an procuratorem dejicientem, an magis dominum mandantem, convenire velit; ita ut altero convento, ac litis æstimationem præstante, alter liberatus maneat. Si tamen falsus procurator dejecerit, solus tenetur; & si familia dejecerit neque mandante domino neque ratum habente, noxale hujus interdicti judicium in dominum datur, *l.* 1. *§. quoties verus* 13. 14. 15. *et seqq. l. quod est* 3. *§. cum procurator* 10 *et seqq. ff. h. t.* Nec interest, utrum dejicientes jus aliquod in re habuerint, an non; quatenus & in dominum dejicientem dari, supra dictum. Nec, utrum adhuc possideant res, unde dejecerunt, nec ne; an dolo, an culpa, an casu possidere desierint, cum furum exemplo semper in mora esse intelligantur, *l.* 1. *§. rectissime* 34. 35. 36. *l. si vi me* 15. *l. merito* 19. *ff. h. t.* Non tamen intentari potest adversus parentem aut patronum, quia quodammodo gravat existimationem, sed magis ejus loco actio in factum contra eos movenda est, nisi vi armata usi sint; *l.* 1. *§. interdictum hoc* 43. *ff. h. t.* junct. *l. parens* 5. *§.* 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. de obsequiis parent. et patrono præstandis.* Nec adversus Principem a subjectis, secundum mores Gallorum; licet aliud forte in Hollandia statuendum sit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 8. Adversus heredes dejicientium non ultra competit, quam quatenus ex dejectione defuncti ad eos pervenit, dolove eorum factum est, quo minus perveniret, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *l. si plures* 9. *ff. h. t. l. vi pulsos* 2. *Cod. h. t. unde vi.* Licet enim condictio furtiva adversus heredes furis in solidum detur, utcunque nihil ad eos pervenerit, *l. in condictione* 9. *ff. de condict. furtiva*, quia tamen illa jure singulari in odium furum est introducta, *§. sic itaque* 24. *Instit. de action.* & ob id singularia quædam habet, inter quæ & illud est quod in solidum heredes teneantur; hinc ea, quæ de hac actione placuerunt, ad violentos invasores, & præcipue heredes eorum, trahenda non sunt; quippe quorum invasorum neque tantum est odium, quantum est furum, cum tantum in simplum teneantur; neque etiam tanta in iis occurrit odii causa; dum fures res mobiles intervertere et occultare facile possunt, atque ita difficillimam earum reddere persecutionem; at in invasione non ita impeditur persecutio atque vindicatio immobilium, quæ semper apparent, & situm servant. Simili modo & in municipes interdictum hoc non nisi in id datur, quod ad eos pervenit, si alius nomine municipum, sed sine mandato, dejecerit, *l. si vi me* 4 *ff. h. t.* sicut & in patrem vel dominum, si ex dejectione per familiam facta aliquid ad eum, neque mandantem neque ratum habentem, pervenerit, idque ultra noxale judicium, *l.* 1. *§. si quis tamen* 19. *l in interdicto* 10. *ff. h. tit.* Contra veteres rerum possessores, etiamsi a dejiciente causam haberent, adeoque particulares ejus successores essent ex emtione, donatione, dari non potest, *l. cum a te* 7. *ff h. t.* quia exemplo actionis furti aut vi bonorum raptorum ex quodam delicto nascitur, ut docet Donellus *comment. juris civilis lib.* 17. *c.* 32. *fere in princip.* (*vel lib.* 15. *cap.* 31.) Placuitque Romanis, sufficere debere dejecto, quod

adversus ipsum dejicientem, tum possidentem, tum quocunque modo possidere desinentem, omni in casu hoc interdictum salvum sit, *d. l.* 7. *ff. h. t.*

6. Tendit hoc remedium ad id, ut restituatur possessio rei immobilis una cum mobilibus, quæ ibi fuerunt, secundum supra dicta, designandis per jusjurandum in litem, spoliato per judicem p æmissa taxatione deferendum, si spoliatus, quas res per vim amiserit, specifice docere nequeat, *l. si quando* 2. *C. h. t. unde vi*, nec non cum fructibus a tempore dejectionis perceptis, ac eo quod interest, omnique causa, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus, *l.* 1. *§. qui vi dejectus* 31. *& §. ex die* 40. 41. *ff. h. tit.* Si modo agatur intra annum utilem a tempore dejectionis computandum; post annum enim in id tantum agitur, quod ad dejicientem pervenit, & quidem in perpetuum, sicut & cæteris in casibus, quibus non ultra id, quod pervenit, hoc interdictum dari, supra monitum est, *l.* 1. *pr. & §. annus* 39. *ff. h. t. l. pen. ff. de interdictis, l. vi pulsos.* 2. *C. h. t. unde vi*, idque ad exemplum actionis doli, metus similiumque, quæ licet temporales sint, in id tamen, quod ad adversarium pervenit, perpetuo dantur, *l. itaque si* 28. *l.* 29. *ff. de dolo, l. item si cum* 14. *§. si quis* 1. *ff. quod metus causa, l. si per vim* 4. *C. eod. tit.*

7. Præter hoc interdictum *unde vi*, alia adversus invasores violentos sunt prodita remedia; puta accusatio ex lege Iulia de vi publica, & de vi privata, nec non constitutiones variæ recentiores, quibus vir coercetur, comprehensæ in *l.* 7. *& seqq. C. unde vi.* Præ cæteris vero pinguiora juris Canonici remedia, moribus hodiernis fere passim comprobata, ex *cap. sæpe contingit* 18. *extra, de restitutione spoliatorum, & can. redintegranda* 3. *&* 4. *causa* 3. *quæst.* 1. late tractata a Menochio *de recuperanda possessione remedio* 15. *et* 16. Cum enim interdictum, *unde vi*, tantum locum habuerit in rebus immobilibus, & incorporalibus, quæ immobilium jure censentur; ac tantum competierit contra dejicientem, non item contra tertios rei possessores, & quidem intra annum; ex adverso remedium ex *can. redintegranda*, ad omnes omnino res extensum fuit, & adversus omnes rei possessores datum, sive bona sive mala fide, sive cum, sive sine titulo possideant, & sive titulus, ex quo possident, onerosus, sive lucrativus sit, idque sine temporis distinctione. Non tamen locum habet hoc remedium, si quis beneficio, vel ecclesia spoliatus sit, postquam sponte renunciasset beneficio vel ecclesiæ *cap. sollicitæ* 2. *et* 3. *extra, de restitut. spoliat.* Nec mulier, quæ sese marito subduxit, adeoque sui spolium ei fecit, reddenda marito, nisi post finitam quæstionem principalem, si vel odium capitale mariti sit *cap. ex transmissa* 8. *extra de restitut. spoliat.*, vel parata probatio nimiæ consanguinitatis offeratur, quæ ex lege divina matrimonium haud admittit, *cap. litteras tuas* 13. *extra, de restit. spoliator.*

TITULUS XVII.

Uti possidetis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit interdictum* uti possidetis*? Habet locum in immobilibus, et incorporalibus, quæ comparantur immobilibus. An et in servitutibus personalibus ac prædialibus? An et in jurisdictione, censu, beneficiis ecclesiasticis, muneribus ac honoribus publicis?*
2. *Quibus competat? An et illis, qui alieno nomine in possessione sunt? An procuratoribus, colonis, depositariis, creditoribus a prætore in possessionem missis, aut pignus ex conventione habentibus? An heredibus? An iis, qui possessionem amiserunt?*
3. *Contra quos detur, et quo modo turbatio in possessione fieri debeat, ut detur? Quid, si quis verbis tantum minetur turbationem? Quid, si turbet quidem reipsa, sed non referat quæstionem possessionis? Quid, si adversarius contendat, se non eandem, sed aliam rem possidere?*
4. *Ad quid tendat? An victor cavere debeat de re pendente judicio petitorio non deteriorando? Et quid, si non caveat? Quid juris circa fructus durante fiduciaria possessione?*
5. *Quis vincat hoc interdicto ex jure Canonico? Quis in beneficialibus?*
6. *Moribus triplex est judicium possessorium*, summariissimum, summarium & plenarium. *Quid intersit respectu probationis inter summarium et plenarium?*
7. *De mandatis* spolii, novitatis, & manutenentiæ, *vulgo* van spolie, van complainte, van maintenne. *An his locus, si controversia sit de jure venandi, et quis se in quasi possessione esse dicat? Quid intersit inter mandatum manutenentiæ, et novitatis, seu* van complainte? *uti et inter mandatum spolii, et illud quod est circa querelas novitatis? Unde hæc plenius petenda?*

1. Sicut interdictum *unde vi*, superiore titulo comprehensum est, recuperandæ possessionis amissæ, ita hoc *uti possidetis*, sic dictum a primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis, ne amittatur, prohibitorium, ne vis fiat possidenti, annale, *l.* 1. *pr. et §. est igitur* 4. *ff. h. t.* duplex *§. pen. Inst. de interdictis*, locum habens in rebus immobilibus, *§. retinendæ* 4. *in med. Inst. de interdictis*, & incorporalibus illis, quæ immobilibus comparantur, qualis est ususfructus aut usus fundi vel ædium, *l. ult. ff. h. t.* nec non servitutes prædiales. Licet enim negari nequeat, quin de variis servitutibus prædialibus interdicta specialia in nonnullis titulis sequentibus sint proposita; non tamen talia, quibus de retinenda quasi possessione servitutis, tempore litis contestatæ non vi non clam non precario possessæ, contenditur: neque ratio apparet, cur minus in prædiali, quam personali immobilium servitute, hoc interdictum accommodaretur, *l. ult. ff. de servitutibus l. sicus autem* 8. *§. Aristo* 5 *ff. si servit. vind.* Neostadius *Curia supr. decis.* 98. Nec juvat effugium Wissenbachii *ad Pand. h. t. n.* 5. quasi in *d. l.* 8. *§.* 5. interdictum non daretur ex causa tuendæ servitutis fumi immittendi, sed pro libertate tuendæ rei suæ. Etenim si pro libertate rei suæ tuendæ interdicto locus sit, sequitur & pro tuenda servitute debere ei locum esse; ut interdictum æque actionis confessoriæ ac negatoriæ, cujus utriusque par ratio, præparatorium sit. Firmatque amplius hanc sententiam, quod intuitu servitutum, a superficiario jure prætorio con-

stitutarum ad exemplum earum, quæ ipso jure constitutæ sunt, interdictum de superficiebus competit, *l. 1. §. ult. ff. de superficiebus*, quod tamen ita ad exemplum interdicti *uti possidetis* propositum dicitur, ut omnia, quæ in illo observantur, in hoc quoque observanda sint, *l. 1. §. proponitur 2. ff. de superficiebus*. Denique nec absurdum fuerit, interdictum hoc usu extendere ad jurisdictionem, censum, beneficia ecclesiastica, munera publica & honores, aliaque similia, ad quæ interdictum unde vi extensum esse, præcedente titulo dictum, *num.* 2. Adde Wassenaar *pract. judic. c.* 12. *n.* 7. 8.

2. Competit ergo hoc interdictum ei, qui possidet vel quasi possidet tempore litis contestatæ non vi, clam, vel precario ab adversario, licet a tertio vi, clam, vel precario possideat; sic ut parum referat, utrum de cætero juste an injuste possideat, *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. ff. h. t. l. qui precario 17. ff. de precario, §. retinendæ 4. Instit. de interdictis*, si modo hæc duo probet, possessionem nempe ex parte sua, turbationem vero ex parte adversarii; & suo nomine possideat, sive per se, sive per alium, puta procuratorem, colonum, servum, &c. ipsis namque procuratoribus, aut colonis, aliisque alterius nomine detinentibus, vel custodiæ causa tantum in possessione existentibus, non datur, *l. si duo 3. §. creditores 8. ff. h. t.* adeoque nec illis, quibus res deposito sequestrario commissa est, cum & hi custodiæ causa tantum detineant, non vero possideant, nisi hoc nominatim actum fuerit, ut penes sequestrem possessio sit, *l. proprie 6. l. licet deponere 17. §. 1. ff. depositi, l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non etiam creditoribus a prætore in possessionem missis, aut vicinis damni infecti nomine in possessione existentibus, nisi ex secundo decreto possidere jussi sint; eo quod alioquin missio possessionem missis haud tribuit, sed solam custodiam ac detentionem, *l. si duo 3. §. creditores 8. ff. h. t.* junct. *l. possideri 5. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Contra quam statuendum foret, si ex conventione pignus creditori traditum sit; cum talis vere possideat, dum is, qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is, qui accepit, *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap.* Menochius *de retinenda possess. remedio 3. num. 159. & seqq.* Heredi sane ejus, qui in possessionem turbatus fuerat, hoc interdictum non competit, utpote qui possessor non est, dominium quippe adeundo quidem adipiscens sibi, at non possessionem, *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ut proinde frustra laboraret de retinenda possessione, quam nondum habet. Multoque minus ei datur, qui possessionem jam amisit; cum expeditum sit, hoc interdictum non recuperandæ, sed retinendæ possessionis esse, *l. 1. §. est igitur 4. ff. h. t.* Neque huic contrarium est, quod Ulpianus scripsit, *eum, qui vi de possessione dejectus est, perinde haberi debere, ac si possideret, l. si quis vi 17. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim id alio sensu aliove respectu ibidem asseritur, quam quia, uti ipse Ulpianus addit, *interdicto unde vi recuperandæ possessionis facultatem habet, d. l. 17.* idque secundum regulam, qua, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, *l. is qui actionem 15. ff. de reg. juris.*

3. Datur hoc interdictum adversus eos, qui se quoque possidere contendunt, eoque sub obtentu agentem in possessione turbant, vim ei inferendo, non sinendo possidentem eo, quod possidet, uti arbitrio suo, sive serendo, sive arando, sive quid ædificando vel reficiendo, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversario non relinquunt, *l. vim facit 11. ff. de vi & vi armata l. si duo 3. §. cum inquilinus 5. & 4. ff. h. t. l. sane si maris 14. ff. de injuriis*, sive per se hæc faciant, sive per procuratorem aut familiam fieri jubeant, aut factum ratum habeant, eodem modo, quo id in interdicto, *unde vi*, obtinere dixi *tit. de vi & vi armat. n.* 5. arg. *l. 1. §. quoties 13. & seqq. l. quod est 5. §. cum procurator 10. & seqq. ff. de vi & vi armata, l. is, qui in 11. §. si tutoris jussu 6. ff. quod vi aut clam*, si modo non verbis tantum, sed rebus ipsis ac factis turbatio contigerit. Unde, si quis sese turbaturum minitetur, injuriarum actionis potius, quam huic interdicto, locus foret, arg. *l. metum 9. C. quod metus causa* junct. *l. qui pendentem 25. ff. de act. emti.* Sed &, si turbatio rebus quidem ipsis & factis contigerit, verum non ab eo, qui refert quæstionem possessionis, seu non obtendit, se possidere, verum ex petulantia forte inquietat, etiam tunc injuriarum magis, quam hoc interdicto, agendum foret, arg. *l. injuriarum actio 13. §. ult. ff. de injuriis*, junct. *d. l. 35. ff. de act. emti.* Denique non aliter interdicto locus est, quam si de rei ejusdem possessione inter duos contentio sit: si enim alter solum possideat, alter cum ædibus superficiem, interdictum hoc uti possidetis alterutri adversus alterum inutile est; cum uterque sibi non arroget ejusdem rei possessionem, *l. si duo 3. §. item videamus 5. ff. h. t.*

4. Finis hujus interdicti est, ut, qui in possessione turbarunt, in posterum turbare desinant, præstent, quanti actoris interest, possessionem turbatam non esse, adeoque æstimationem possessionis, cujus longe aliud, quam rei seu proprietatis, pretium est, *l. si duo 3. §. ult. ff. h. tit.* dummodo victor cautionem interposuerit datis fidejussoribus, de re, quam possidet, pendente petitorio non deterioranda, cum alioquin eo non cavente, possessio in adversarium cavventem transferenda sit, accepta ab eo cautione, *l. unic. Cod. h. t.* eo fere modo, quo id in adjudicanda interim bonorum possessione ex Carboniano edicto sit, *l. de bonis 6. §. ult. ff. de Carbonian. edicto*, eoque facit, quod a Paulo traditum *recept. sent. lib. 1. tit. 11.* Licet alii velint, victum potius cavere debere de non turbando in posterum, & de tali cautione accipiant *d. legem unic. Cod. h. t.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ.* 216. Quid vero circa fructus durante fiduciaria possessione obtineat, & an eorum restitutio postea facienda sit, dictum in *tit. de acquir. rer. domin. n. 31. post med.*

5. Cæterum jure Canonico non tam is vincit, qui probationes suæ possessionis firmiores allegat, quam potius, qui antiquiorem docet possessionem, aut justiore titulo suffultam, *capit. licet 9. extra, de probation.* Confer Menochium *de retinenda possess. remedio 8. n. 716. & seqq.* Wassenaar *pract. judit. cap. 12. num. 23. inf. & 24.* Et in beneficialibus, veluti præbendis, canonicatibus, sacerdotii reditibus &c. si quis beneficia possideat, eum non vincere hoc interdicto, sed potius possessionem adjudicandam interim ei, qui firmiore titulo nititur, colligi quodammodo

potest ex *Instructione Curiæ supr. art.* 200. & *seqq.* Brabantinæ *art.* 439. & *seqq.* & docet Menochius *de retinenda possess. remed.* 3. *n.* 730. 731. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 55. Jac. Coren *observ.* 6. Wassenaar *judic. cap.* 12. *n.* 21. Auctor libelli *maniere van procederen voor den Hove van Holl. tit.* 3. *cap.* 5. *n.* 4. *in fine.*

6. Moribus vero hodiernis judicia possessoria non unius generis sunt, sed alia *summarissima*, ut loquuntur, quibus obtinetur restitutio possessionis turbatæ, vulgo *restablissement*; alia summaria, quibus disceptatur de fiduciaria possessione, *recredentie*, interim adjudicanda, donec causa ulterius plenissime examinata ac cognita, super pleno possessorio judicatum fuerit. At inter plenarium & summarium possessorium id interesse tradunt, quod in summario sufficere possit semiplena probatio possessionis, non item in plenario, Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 7. *defin.* 15. 16. Mascardus *de probation. conclus.* 1205. *n.* 17.

7. Porro autem ad movenda hæc judicia possessoria triplicis potissimum mandati frequens usus est, puta spolii, novitatis, & manutenentiæ, *van spolie, van complainte, van maintenue.* Quibus tamen locus non est in Hollandia, si quis litem de jure venandi patiatur, & se in hujus juris quasi possessione esse contenderet. *Placit. Ordinum Holl.* 22. *Novemb.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 716. Et quamvis ut plurimum conjungatur mandatum *van maintenue en complainte*, tamen notabiles inter utrumque differentiæ sunt. In mandato enim manutenentiæ tantum quæstio est de retinenda interim possessione; in mandato autem circa querelas novitatis *van complainte*, de restitutione seu recuperanda & confirmanda possessione amissa vel turbata *tot restablissement.* Hinc & in illo reconventioni locus est, vulgo *redoublement van interdict*; non item in hoc, quia spoliatus ante omnia restituendus est: licet negandum non sit, quin pars utraque mandatum hoc novitatis *van complainte* seorsim petere possit, ita ut utriusque mandati causa ab initio ad finem usque separata maneat, secundum notata in libello, cui titulus *maniere van procederen voor den Hove van Holland. tit.* 3. *c.* 2. *n. ult.* In illo tota Curia cognoscit & judicat de recredentia seu fiduciaria possessione; in hoc judices ad id delegati injungunt restitutionem *restablissement*, si de possessione & turbatione constet, nec litigantes ad Curiam remittere possunt, ut de restitutione, sed tantum ut de fiduciaria possessione disceptetur. Appendix decisionum, *post resp. Juris c. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *p.*8. *in fine et p.*9. Illud impetrari potest, licet neque ultra annum & diem impetrans in possessione fuerit, neque realis turbatio contigerit, sed sufficit, quod nunc in possessione sit, & pro turbatione possessionis est hoc ipsum, quod quis hujus mandati intuitu contradictor existat. Hoc ex adverso requirit, ut impetrans doceat, se ultra annum & diem in quieta fuisse possessione, ac in ea intra annum retro computandum turbatum esse. Rursus mandatum spolii a mandato circa querelas novitatis, *van complainte*, in eo differt, quod in mandato spolii omnia in ordinariis judiciis consueta observantur, die coram Curia assignato, quo spoliatus petit, ante omnia restitui: quodque spolio conventus exceptionem opponere possit contrarii spolii, & ob id petere, se ab instantia absolvi, usque dum prius ipse restitutus fuerit, ut auctor est Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *n.* 9. *et seqq.* Quæ omnia cum multis aliis apertius atque perfectius a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent, ac addiscenda sunt; uti & ex illis, qui horum mandatorum praxim tradiderunt, quales sunt præcipue variæ Curiarum instructiones, puta Hollandiæ *art.* 39. *et seqq.* Supremæ *art.* 193. *et seqq.* Ultrajectinæ *tit.* 11. *van complainten etc.* Flandriæ *art.* 226. *et seqq. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2731. Wieland. *pract. t.* 1. *cap.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. Gulielmus Grotius *manud. ad praxin Hollandiæ lib.* 1. *c.* 5. *n.* 10. & *seqq.* & *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 17. Damhouder *praxi civili cap.* 38. & *seqq.* & 147. Merula *in praxi l.* 4. *tit.* 23. *cap.* 4. 5. Wassenaar *pract. judic. c.* 12. 13. 14. Papegaey van W.. van Alphen *tit.* 14. 15. 16. Auctor libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland. tit.* 3. *cap.* 1. 2. 3. 4. usum de cetero invenientibus in foro iis, quæ hoc & superiore titulo tradita de interdicto *unde vi*, & extensione ejus ex jure canonico, seu remedio *can. redintegrande*, nec non interdicto *uti possidetis*, ac passim in multis titulis aliis, interdicta singularia hujus libri continentibus.

TITULUS XVIII.

De superficiebus.

Superficies est omne id, quod supra soli faciem est; ut arbores, plantæ, præprimis ædificia, quæ quis in alieno solo ædificavit consentiente domino, ea lege, ut sibi ea in perpetuum aut ad tempus non modicum haberet, plerumque pro annui solarii seu pensionis præstatione, *l.* 1. *in speciali* 73. §. 1. *l.* 83. *ff. de rei vindicat. l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat*, *l. cum sponsus* 12. §. *idem est* & 3. *ff. de Publician. in rem act. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 46. *n.* 7. & *seqq.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 27. & *seqq.* Qualis superficiarius licet in nonnullis inquilino similis videatur, majus tamen in variis jus habet; eum & servitutes superficiei imponere utiliter posse, & ipsam superficiem vel usum ejus aut usumfructum alteri legare, donare, pignori obligare, & in rem actioni utili de ea experiri, *l.* 1. §. *quod ait* 3. *et* §. *quia autem* 6. 7. *et ult. ff. h. t. d. l.* 73. §. 1. *l.* 74. *l.* 75. *ff. de rei vindicat. l. si tibi homo* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. et hypoth.* utcumque verum sit, superficiariam ædium proprietatem et civili et naturali jure ejus esse, cujus et solum est, *l. ult. ff. h. t.* Præcipue vero secundum hunc titulum superficiario comparatum est pro tuitione possessionis superficiei interdictum de superficiebus, quo prætor vim fieri vetat fruenti superficie, quo minus ita fruatur, si a domino vel ab alio turbetur in possessione, *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. h. t.* Quod uti ad exemplum interdicti, *uti possidetis* duplex est, ita et in eo omnia eodem modo servanda sunt, quæ in interdicto *uti possidetis* observantur, *l.* 1. §. *proponitur* 2. *ff. h. t.* In quibus autem superficies ab emphyteusi diversa sit, videri potest apud Ant. Matth. *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 21. 22.

TITULUS XIX.

De itinere actuque privato.

SUMMARIA.

1. *Quid sit interdictum de* itinere actuque privato utendo? *Cui competat, ad quid, & quid requiratur, ut vincat?*
2. *Quid requiratur, ut quis vincat in interdicto* de itinere reficiendo, *& quid veniat appellatione* refectionis?

1. INterdictum de itinere actuque privato respicit servitutes rusticas, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* et duplex est. Primo agitur de itinere actuque privato utendo; quod datur non modo proprietario, sed et fructuario prædii, *l. inde 3. §. uti videmur 4. et 5. ff. h. t.* qui hoc anno, a tempore interdicti retro computando, usus est itinere actuque privato per tempus modicum, non minus triginta dierum, non vi, non clam, non precario ab adversario vel auctore ejus, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit; cui vim fieri vetat prætor, quo minus ita utatur, *l. 1. pr. et §. hoc interdicto 2.* junct. *l. inde etiam 3. §. si quis ab 2. ff. h. t.* ac præstari jubet, quanti interest, via vel itinere non prohiberi, *d. l. inde 3. §. hoc interdicto 3. ff. h. t.* Nec necesse est, ut jus itineris actusve sibi constitutum esse doceat, sed pro jure sufficit modici temporis usus, cum hoc interdictum tantum possessionis temporariæ, non item proprietatis, causam contineat, donec de jure servitutis disceptatum fuerit, *d. l. 1. §. hoc interdicto 2. et §. si quis hoc 4. ff. h. t.*

2. Alterum est de *itinere actuque* privato *reficiendo*, quod causam proprietatis continet; cum non aliter quis hoc interdicto vincat quam si duo probaverit, puta, se hoc anno usum esse, et jus servitutis habere, *l. inde 3. §. hoc autem 13. ff. hoc tit. l. interdictorum 2. §. quadam 2. ff. de interdictis*, atque insuper caveat de damno infecto, *l. inde 3. §. ait prætor 11. ff. h. t.* Reficere vero est, ad pristinam formam iter actumve reducere, non dilatare, non producere, non deprimere vel exagerare in alterius damnum, *l. inde 3. §. pen. ff. h. t.* Ut tamen ad refectionem pertineat, pontem novum facere viæ muniendæ, si modo sine hoc commeari non possit, *d. l. 3. §. ult. ff. hoc tit.*

TITULUS XX.

De aqua quotidiana & æstiva.

SUMMARIA.

1. *Quid sit* aqua quotidiana & æstiva? *Quæ requirantur, ut quis interdicto utroque vincat? Quid juris, si plures per eundem rivum ducant aquam, & inter eos contentio sit?*
2. *Quis vincat in interdicto de aqua ex castello ducenda? An hoc jus ad successores transeat?*

1. DE *aqua quotidiana*, (quæ scilicet assiduo, adeoque æstivo et hyberno tempore duci potest, si ducere velit is, qui jus ducendi sibi competere ait, etiamsi aliquando ducta non sit, vel servitus ejus intermissione divisa sit) prætor interdicit, ne vis fiat ducenti, quo minus ita ducat, uti hoc anno duxit non vi, non clam, non precario ab adversario, *l. 1. pr.* junct. *§. duo autem 3. ff. h. t.* De *æstiva vero aqua*, (quam scilicet sola æstate duci expedit) uti et de *hyberna* (qua brumali tantum tempore uti conducit, differentia ab usu, non jure vel natura aquæ desumpta) vim fieri vetat prætor, quo minus quis ita ducat, ut superiori æstate vel hyeme duxit, non vi, clam, vel precario ab adversario, *l. 1. §. deinde ait prætor 29. et §. 33.* junct. *§. duo autem 8. ff. h. t.* dummodo non amplioris modi aquam, non aliam aquam, nec alia aqua priori admixta, ducat, *l. 1. §. illud tamen 15. et §. item quæritur 17. ff. h. t.* Quod si non superiore, sed hac æstate duxerit, utile interdictum est, *l. 1. §. qui hac 36. ff. h. t.* Et sufficit ad victoriam hoc interdicto obtinendam, quod vel una die vel una nocte aqua sine vitio ducta sit, *l. 1. §. quod autem 5. ff. h. t.* si modo quis a capite, id est, unde aqua nascitur & erumpit, non aliunde, aquam duxerit, *l. 1. §. hac interdicta 7. et 8. h t.* & interdicto de *aqua quotidiana* perennis aqua sit; quod in *æstiva* vel *hyberna* non requiritur, *l. 1. §. duo autem 3. in fine et §. loquitur 5. 6. ff. h. t.* Plane, licet quis servitute aquæductus videatur usus, ne amittat non utendo, si aqua sponte per rivum defluxerit, *l. qui fundum 12. in fine ff. quemad. servit. amitt.* hic tamen quantum ad interdictum id non videtur sufficere; cum requiratur, ut *alius prohibuerit aquam ducere l. 1. §. competit 25. ff. h. tit.* In hac autem materia æstatem incipere placuit ab æquinoctio verno, & finiri æquinoctio autumnali, ut ita senis mensibus æstas atque hyems dividatur, *l. 1. §. æstatem 32. et seqq. ff. h. t.* Ceterum non uni tantum hæc interdicta competunt, sed & pluribus, quibus aquam ducere licet, adeo ut, si inter rivales, id est, eos, qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquæ usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competat, *l. 1. §. si inter 26. ff. h. t.*

2. Est & interdictum prohibitorium de aqua publica, ne vis fiat aquam ducenti ex castello seu receptaculo aquarum publico, unde ad plures aqua per fistulas defluit, *t. 1. §. ait prætor 38. 39. ff. h. t.* competens ei soli, qui docet, sibi hoc jus ducendi a Principe, cujus solius est concedere, datum esse, *l. 1. §. idque 42. ff. h. t.* & proprietatis causam continens, *l. 1. §. ult. ff. h. t.* Adde *t. 1. de interdictis n. 2.* Perit autem jus aquæ ex castello ducendæ cum persona cui concessa, nisi rei seu prædio data sit; ut tamen in casu, quo personæ datum, per successorem impetrabile sit, usque adeo, ut & indubitate impetret hoc jus, si docuerit, aquam nomine ejus, a quo prædium habet, fluxisse; et non beneficium hoc sit, sed injuria, si quis forte non impetraverit, *l. 1. §. et datur 43. 44. ff.*

TITULUS XXI.

De rivis.

RIvus alias quidem a flumine differt magnitudine et existimatione circumcolentium, *l. 1. §. 1. ff. de fluminibus*, sed hic accipitur pro loco per longitudinem depresso, quo aqua decurrit, *l. 1. §. ait præ-*

tor 2. *ff. h. t.* Specus est locus undique apertus et in profundum demersus, per quem aqua ducitur, *l.* 1. §. 5. junct. *l. Servius* 3. *pr. ff. h. t.* Incile est locus depressus ad latus fluminis, aquæ ex flumine derivandæ gratia, *l.* 1. §. *incile* 5. *ff. h. t.* Septa sunt, quæ ad incile opponuntur, aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causa, *l.* 1. §. *septa* 4. *ff. h. t.* Quorum omnium intuitu prætor introduxit interdictum prohibitorium, ne vis fiat, quo minus rivos, specus, septa, incilia reficere vel purgare liceat aquæ ducendæ causa; competens iisdem, quibus interdictum de aqua quotidiana & æstiva datur, *l. Servius* 3. §. *itidem* 7. *ff. h. t.* si modo superiore vel hac æstate aquam duxerint, non vi, non clam, non precario ab adversario, licet de cætero aquæ ducendæ jus non habeant; dum ne aliter ducatur, quam uti priore æstate ducta fuit, *l.* 1. *pr.* & §. *hoc interdictum* 9. *ff. h. t.* Si quæras, cur interdictum itinere actuque privato reficiendo illis solis competat, qui docent, sibi competere jus servitutis, secundum tradita titulo præcedente; de rivis vero & similibus reficiendis agant hoc interdicto etiam illi, qui non probant jus suum aquæ ducendæ, sed solum usum aquæ; rationem diversitatis reddit Cujacius *in Paratitl. Pand. h. t.* quod majorem celeritatem desideret refectio rivorum, quam itinerum; quod & manifestum est ex *l. ult. ff. h. t.* Est & utile interdictum de cuniculo restituendo, per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus, *l. Servius* 3. *Aristo* 6. *ff. h. t.* uti & de lacu reficiendo, si aqua in unum lacum conducatur, aut inde per plures ductus ducatur, *d. l.* 3. §. *si aqua* 5. *ff. h. t.* Sub specie tamen refectionis quid novi faciens, veluti ex rivo terreno lapideum, vel rivum deprimens, aut attollens, aut dilatans, aut extendens, aut operiens apertum, vel contra, cum præjudicio adversarii, vel per alium locum aquam ducere volens, impune vim patitur, *l.* 1. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* nisi sine mutatione operis, aut novo opere, rivus aquam continere nequeat, *l. Servius* 3. §. *Servius* 1. 2. *ff. h. t.* Quid vero proprie sit *reficere*, quid *purgare*, peti potest ex *l.* 1. §. *p.* 7. *ff. h. t.*

TITULUS XXII.

De fonte.

QUI hoc anno usus est aqua ex piscina, fonte, lacu, puteo, hauriendo vel pecus appellendo, non vi, clam, vel precario ab adversario, ei vim fieri vetat prætor, quo minus utatur, si modo aqua viva sit & perpetua: ad cisternas enim hoc edictum non pertinet, *l.* 1. *pr.* et §. *hoc autem* 2. et §. *hoc interdictum* 4. *ff. h. t.* Est & interdictum, ne vis fiat fontem, puteum &c. reficienti vel purganti, *l.* 1. §. *deinde* 6. *ff. h. t.* Idemque fere hic; quod in superioribus interdictis, obtinere, monet Jurisconsultus in *l.* 1. §. 3. 7. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XXIII.

De cloacis.

CLoaca est locus cavus, per quem colluvies defluit: cujus appellatione & tubus & fistula continetur, *l.* 1. §. *cloaca* 4. *et* 6. *ff. h. t.* Jus autem cloacæ immittendæ & urbanis & rusticis servitutibus accenseri potest, prout vel urbani vel rustici prædii utilitatibus inservit, *l. rusticorum* 2. *ff. de servit. præd. rustic.* junct. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* licet de cætero cloacæ non modo privatæ, sed & publicæ sint; quarum hæ publicam curam merentur, *l.* 1. §. *hoc autem* 3. *ff. h. t.* Avertendæ vero obstructionis gratia de publicis hisce cloacis propositum a prætore interdictum prohibitorium, ne quid fiat vel immittatur in cloacam publicam, quo usus ejus fiat deterior: et si quid factum immissumve sit, restituatur, quo casu restitutorium est, *l.* 1. §. *pen. et ult. ff. h. t.* De privatis cloacis est interdictum prohibitorium, ne vis fiat cloacam privatam reficienti vel purganti, si modo caveat reficere volens de damno infecto, *l.* 1. *pr. et* §. *hoc interdictum* 6. *ff. h. t.* quod non ad proximum tantum, verum etiam ad ulteriores vicinos, per quorum ædes cloaca currit, pertinet, *l.* 1. §. *et tam* 11. *ff. h. t.* Idemque est, si quis cloacam privatam in publicam emittere velit, *l.* 1. §. *idem Labeo* 9. *ff. h. t.* Uti et, si quis velit talem cloacam facere, ut exitum habeat in publicam cloacam, *d. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.* si modo nova fiat consensu ejus, qui viæ publicæ, in qua facienda esset cloaca, curam habet, *l. fin. ff. h. t.* Quia vero multum confert ad civitatis salubritatem, et tutelam ædificiorum, ut cloacæ purgentur ac reficiantur, dum et cœlum pestilens et ruinas minantur immunditiæ cloacarum, *l.* 1. §. *curavit* 2. *ff. h. t.* adeoque publicæ securitatis et salutis interest, easdem refici atque purgari, *l. de pupillo* 5. §. *si quis rivos* 11. *ff. de operis novi nunciatione*, hinc et illis, qui ab adversario vitiose, seu vi, clam, aut precario possident, hoc interdictum accommodatur, *l.* 1. §. *quia autem* 7. *ff. h. t.* atque etiam tendit ad id, ut liceat in vicini ædes venire, et rescindere pavimenta, cloacæ purgandæ vel reficiendæ gratia, si modo rescindens paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causa rescindit, *l.* 1. §. *unde Fabius* 12. *ff. h. t.* Cæterum secundum mores nostros is, cui debetur servitus cloacæ, non potest cum aqua sordes emittere, nisi aliud convenerit, et cloaca ad sordes quoque recipiendas destinata sit. Unde et tenetur opponere cancellos ferreos, aut aliud quid simile, ne sordes perfluant cum aqua. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *c.* 34. *n.* 18. 19. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *c.* 24. *n.* 22. 23. Et si plures immittant aquam, aut sordes (ubi id licet) in cloacam, communis purgatio atque refectio est; nisi unus eorum oppletionis vel obstructionis causam dederit, vel ex duobus unus paratus sit in posterum derelinquere totum cloacæ jus. Grotius *d. lib.* 2. *c.* 34. *num.* 9. Leeuwen *d. n.* 23.

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

SUMMARIA.

1. *Ubi vi aut clam debeat factum esse, ut huic interdicto locus sit? Quis vi, quis clam facere videatur? An partim vi, partim clam opus fieri possit?*
2. *Habet locum in immobilibus. An & quando in mobilibus? Cui competat, contra quos, & ad quid tendat?*

5. *Quando cesset? Quid, si vi aut clam demolitus fuero, quod alter vi aut clam fecerat?*

1. Interdicto *quod vi aut clam* prætor occurrit calliditati & malitiæ eorum, qui vi aut clam quid agunt, opus novum faciendo, vel restituendo; in pristinum enim statum reponi jubet ea, quæ vi clam facta sunt, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* sive in privato, sive in publico, sive in sacro, sive in religioso loco opus factum sit, *l. vi facit* 20. *§. ult. ff. h. t.* sive is, qui fecit, jus faciendi habeat, sive non habeat, si modo contra prohibitionem opus fecerit, non impetrata remissione, *l. 1. §. & parvi* 2. *ff. h. t.* eodem modo, quo id in operis novi nunciatione obtinere dictum fuit in *tit. de novi operis nunciat. n.* 7. Respons: Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 97. *n.* 2. *Clam* autem facere censetur, qui eum alteri denunciare deberet, non denunciavit, controversiam metuens, vel metuere debens, licet supina forte ignorantia non timeat, ne alioquin melioris conditionis sint stulti quam periti, *l. prohibere* 3. *§. pen. & ult. l.* 4. *ff. h. t.* Idemque est, si denunciaverit quidem, sed post tempus demum opus fecerit, sic ut alter crediderit, illum opus intermissurum esse, *l. ult. §. ult. ff. h. t. Vi* facere intelligitur tum is, cui denunciatum est, ne faceret, si tamen fecerit; tum etiam, qui per vim vere adhibitam aliquid fecit, licet tunc ei denunciatum non sit: ac sufficit, vim ab initio fuisse adhibitam, utcunque non omni tempore duret, *l. 1. §. quid sit vi* 5. *& seqq. l. prohibere* 3. *§. illud* 1. *l. aut qui aliter* 5. *§. si quis* 7. *l. vi facit ff. h. t.* Quin & vi facere videtur, qui, cum sciret se prohibendum esse, per vim molitus est, ne prohiberetur, vel januam prohibituro præclusit, aut periculum ei intulit: secus, si id a tertio factum sit sine voluntate ejus, qui prohibendus erat, *l. 1. §. sed & Aristo* 8. *& ult. l.* 2. *l. vi facit* 20. *ff. h. t.* uti &, qui, cum prohiberetur, in præsentiarum quidem destitit, sed rursus postea facere cœpit *d. l. 1. §. item Labeo* 9. *ff. h. t.* Fieri tamen potest, ut quid partim vi, partim clam in eodem opere fiat, in exemplis propositis in *l. is, qui in* 11. *§. interdictum* 5. *ff. h. t.*

2. Pertinet autem hoc interdictum ad opera nova, quæ in solo fiunt, non item, si quid vi aut clam circa mobilia factum sit, nisi id contigerit soli contemplatione, aut mobilia sint soli accessiones, prout id multis declarant Jurisconsulti in *l. si alius fecerit* 7. *§. notavimus* 5. *& seqq. l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 11. *pr. & §.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Ac competit ei, in cujus præjudicium quid vi aut clam factum est, sive possideat, sive non possideat, *l. competit* 16. *pr. ff. h. t.* sive dominus sit, sive aliter ejus intersit, non factum esse, *l. is qui in* 11. *§. quæsitum* 1. *l. denique si* 13. *§. si ex sociis* 3. *&* 4. *l. competit* 16. *pr. ff. h. t.* veluti si colonus sit aut fructuarius, *l. quamquam* 12. *l. interdictum* 19. *ff. h. t.* Adversus illum, qui vi aut clam fecit, aut fieri jussit, *l. aut qui aliter* 5. *§. hæc verba* 8. *& seqq. l.* 6. *ff. h. t.* aut fieri in suo vel alieno passus est, cum prohibere potuisset ac debuisset, *l. semper* 15. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* 1. Nec interest, utrum opus faciens sciverit, ad quem ille, in quo opus factum, locum pertineat, an ignoraverit, dum forte putavit, alterius esse, quam cujus vere est, *l. aut qui aliter* 5. *§. si quis dum* 5. *ff. h. t.* in heredes facientium non ultra datur, quam quatenus ad eos pervenit, *l. semper* 15. *§. hoc interdictum* 3. *ff. h. t.* quemadmodum & in tertios possessores loci, in quo opus ab alio factum, non ad omnem effectum conceditur; sicut nec vice versa ad omnem effectum contra eos, qui non possident. Si enim & possideant, & opus fecerint vel fieri curaverint, aut passi sint, cum prohibere possent, tendit hoc interdictum ad id, ut opus sua impensa in pristinum statum restituant, ac insuper præstent id, quod interest, *l. is qui in* 11. *§. quod ait* 4. *l. semper* 15. *§. hoc interdicto* 7. *& ult. ff. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 46. *§.* 1. æstimandum vel officio judicis, vel per jusjurandum in litem, positis terminis, ut illud potuerit locum habere, *l. semper* 15. *§. sed quod* 6. *ff. h. t.* atque etiam reddantur, quod ob eam causam actor amisit, vel uti, si propter opus factum jus aliquod prædii ei perierit, *l. si opus* 21. *§. ult. ff. h. t.* Imo generaliter officio judicis ita fieri restitutionem oportet, ut in omni causa eadem sit conditio actoris, quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset, *d. l. semper* 15. *§. hoc interdicto* 7. *& seqq. ff. h. t.* Quod si fecerint quidem opus, sed non possideant, damnandi ad id, ut impensam restitutionis cum eo, quod interest, actori præstent. Sin possideant, sed ab alio sine eorum voluntate opus factum sit, non ultra tenentur, quam ut solam patientiam tollendi subeant, impensis facientis. Et in summa, qui vi aut clam fecit & possidet, patientiam & impensam operis; qui fecit nec possidet, impensam; qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet, *l. competit* 19. *§. ult. ff. h. t. l. quanquam autem* 4. *§. ult. l.* 5. *ff. de aqua & aquæ pluv. arcendæ* junct. *l. is, cum quo* 7. *ff. eod. tit.. l. si alius* 7. *ff. hoc tit.*

3. Cessat tamen hoc interdictum post annum, computandum, ex quo opus perfectum est, aut fieri desiit, licet tunc opus perfectum non sit, *l. semper* 15. *§. hoc interdict.* 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* aut si quid fiat sine ullo opere, *l. ult. §. si stercus* 3. *ff. h. t.* vel actor consenserit in opus factum vel faciendum *l. prohibere* 3. *§. sed si permiserit* 2. 3. *ff. h. t.* aut justa faciendi causa subsit, puta agri colendi, *l. si alius* 7. *§. plane* 7. *ff. h. t.* vel incendii arcendi, & incendium ad ædes incendii arcendi gratia delectas pervenerit; nam si non pervenerit, huic interdicto locus foret, non item actioni ex lege Aquilia pœnali mixtæ, *l. si alius* 7. *§. est & alia* 4. *ff. h. t.* junct. *si quis fumo* 49. *§. ult. ff. ad leg. Aquil.* (Adde *tit. de leg. Aquilia n.* 28.) Cessat & in eo, qui opus fieri jussit non suo, sed alieno nomine, *l. aut qui aliter* 5. *§. similiter* 12. *ff. h. t.* aut si opus in navi, aut alia re mobili, licet amplissima, factum sit, *l. vi facit* 20. *§. pen. ff. h. t.* Quod si in via clam demolitus fuero, quod alius vi vel clam fecerat, regulariter non cessabit hoc interdictum; cum officio judicis oporteat demolitionem illam fieri, nisi & magna & satis necessaria causa demolitionem privatim factam excuset, *l. si alius* 7. *§. bellissime* 3. *ff. hoc tit.*

TITULUS XXV.

De remissionibus.

INter alia cessat etiam interdictum quod vi aut clam, ut & de operis novi nunciatione, si quis remissionem prohibitionis impetraverit, *l. si alius 7. §. ait Julianus 2. ff. quod vi aut clam l. unic. ff. h. t.* Est autem remissio nihil aliud, quam abolitio nunciationis novi operis, quam vel nuncians ipse facit, vel prætor, dum aut is, qui nunciaverat, non habebat nunciandi jus, aut is, cui nunciatum, cautionem idoneam offert de opere iterum destruendo, ubi apparuerit, non fuisse operis faciendi jus. De quibus jam ante latius actum in *tit. de operis novi nunciatione num.* 10.

TITULUS XXVI.

De precario.

SUMMARIA.

1. *Precarium differt a donatione, & precaria juris Canonici. An sit contractus? Quando repeti precarium possit? An ad certum tempus concessum, repeti possit ante temporis finem? Quid moribus? Quæ res precario concedi possint? An & res suo domino?*
2. *Qualia commoda habeat precario tenens? An & interdictum* uti possidetis*?*
3. *Quid sit interdictum de precario? Quibus competat, & contra quos? An, & quæ usque heredes teneantur, ac precarium ad eos transeat? Quo tempore in precario dolus, quo tempore culpa levissima præstanda sit, & cur? Cum hoc interdicto concurrit actio præscriptis verbis?*
4. *Quando cesset interdictum de precario? Quibus modis evanescat precarium? Ubi de alienatione rei precario concessæ, revocatione, lapsu temporis precarie appositi. Et quid, si vel ante vel post finem temporis additi precario tenens in aliud tempus longius roget? Item de morte accipientis ac concedentis.*
5. *Qui ædificavit precario, tollendum ad vicini beneplacitum,* tot wederseggens toe, *non cogitur destruere, nisi nova emergente causa.*

1. PRecarium, utcunque genus quoddam liberalitatis sit, *l. 1. § 1. l. interdictum 14. ff. h. t.* tamen a donatione proprie dicta in eo distat, quod, qui donat, sic dat, ne recipiat, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Sed & a *precaria*, quæ juris Canonici inventum est, diversum esse precarium hoc nostrum, pluribus docet Cujacius *lib. 4. observat.* 7. ac peti potest ex juris Canonici Interpretibus ad titulum Decretalium *de precariis.* Nec vere contractus est, *d. l. interdictum 14. ff. h. t.* nisi latius sumto contractus vocabulo, *l. contractus 23. quidam ff. de reg. juris.* Est autem precarium concessio usus alicujus rei ad preces petentis, quamdiu concedenti visum fuerit: aut, si pro re ipsa accipiatur, est id, quod precibus petentis utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. ff. h. t.* Quamvis secundum Paulum *receptar. sent. lib. 5. tit. 6. §. precario 11.* precario possidere videatur non tantum qui per epistolam vel quacunque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed & is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino possidet; sic ut apertæ preces haud videantur necessariæ; sed sufficiat, quod usus concessus ad libitum concedentis quandocunque revocari possit; uti potest secundum *l. 1. cum precario 12. ff. h. t.* non tamen ita, quin inde commodum aliquod jam senserit, aut saltem sentire potuerit, qui precario rogavit, ne alias beneficio non tam adjuvetur, quam decipiatur, contra *l. in commodato 17. §. sicut autem 3. in fine ff. commodati.* Nec huic precarii naturæ adversum est, quod precarium non minus, quam commodatum, ad certum aliquod, imo & longum temporis spatium rogari ac concedi possit, *l. in rebus 4. §. ult. l. 5. l. quæsitum est 8. §. interdictum 7. ff. h. t.* si consideres, illam temporis certi adjectionem efficacem haud esse ad id, ut precario concedens per eam impeditus esset intra tempus illud usum suo arbitrio revocare; sed potius nullam hactenus conventionis istius adiectæ vim esse, Celso teste, in *l. cum precario 12. ff. h. t.* In quo proinde a commodato differt, cui tempus certum usu ita valide apponitur, ut intra illud avocandus non sit; licet secundum mores nostros Groenewegius velit, eum, cui ante tempus appositum avocatur precarium, æque ac in commodato, rem posse retinere, seque adversus repetentem exceptione tueri, *ad d. l. 12. ff. h. t.* quemadmodum ex ipso jure civili precarium in multis etiam aliis cum commodato conventionem habet, veluti, quod, quæ res commodato dari possunt etiam precarium recipiant; quodque precarium conceedant; quibus & commodato dandi jus est, omnes nempe, qui possident; etiam creditores suis debitoribus res ab illis sibi pignori datas, *l. certe si 6. §. ult. l. si debitor 1. ff. h. t.* arg. *l. si pignus 37. ff. de pignorat. act.* Quod enim alibi traditum, precarium suæ rei consistere non posse, *l. neque pignus 45. ff. de reg. juris,* tunc demum verum est, cum nullus alius in ea re jus habet, sed illa pleno jure domini est; at cum possessio alterius est, (uti in pignore extra causam usucapionis ad creditorem pertinet, *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap.*) nihil vetat, eam vero domino concedi precario, quia possessionis, non proprietatis, precarium rogatur, *d. l. 6. §. ult. ff. h. t.* Quid, quod & illi, qui non possident, precario concedere possunt ipsis possidentibus; quatenus scilicet possessores dominum rogantes, ut precario concedat, videntur hoc ipso dereliquisse possessionem ex prima causa, & incipere ex precario habere, *l. unusquisque 18. l. si is, qui 22. ff. h. t.*

2. Commodum, quod ex precario acquiritur precario tenenti, non modo est in usu rei secundum jam dicta, adeo ut etiam ei cum suis in fundo precario concesso morari liceat, *l. pen. ff. h. t.* sed & in eo, quod suo modo non possideat, qui precario tenet, *l. certe si 6. §. ult. ff. h. t.* unde & interdicto *uti possidetis* experiri potest adversus omnes, excepto eo, quem rogavit, *l. qui precario 17. ff. h. t. l. 1. §. ult. ff. uti possidetis,* licet, quantum ad usucapionem attinet, vitiose possideat, quisquis vel vi, vel clam, vel precario possidet, *l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vindic. l. male agitur 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.*

3. Ex precario nascitur interdictum de precario, restitutorium, *l. ait prætor* 2. §. 1. *ff. h. t.* perpetuum, *l. quæsitum* 8. §. *pen. ff. h. t.* sic ut ne immemorialis quidem temporis præscriptione cesset, *l.* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Neostadius *de feud. decad.* 1. *observat.* 6. ad id, ut restituatur res precario concessa, cum fructibus & eo quod interest, a tempore moræ seu interdicti redditi, ac omni causa, *l. quæsitum est* 8. §. *ex hoc* 4. *l. quamvis* 10. *ff. h. t.* competens ei, qui precario concessit, & heredi ejus, cum rei persecutionem contineat, *l. quæsitum est.* 8. §. *quod a Titio* 1. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. h. t.* sive per se, sive per procuratorem, sive dominus sit rei precario concessæ; sive rem alienam precario concesserit, si modo quis ab eo precario rogaverit; sic ut ne domino quidem accomodandum sit, si non ab eo, sed ab alio, precarium rogatum sit, etiamsi precario concedens non dominus rogasset dominum, ut is permittere vellet, rogantem re uti, *l. quæsitum est* 8. *pr. ff. h. t.* Conveniuntur vero hoc interdicto is, qui precario accepit, sive ipsi rogaverit, sive illi, quos suo juri subjectos habet, *l. in rebus* 4. §. *tenetur* 2. *ff. h. t.* nec non heres ejus: ut tamen ipse precario rogans teneatur, sive rem habeat, sive dolo fecerit, quo minus haberet, vel ad se perveniret; heres autem ex dolo defuncti non ultra, quam quatenus inde ad eum pervenit, *l. quæsitum est* 8. §. *ult. ff. h. t.* Licet enim precario rogantis haud transeat (tum, quia heres non succedit in possessionem, quæ defuncto concessa fuerat ex causa precarii, arg. *l. certe si* 5. *ult. l. cum precario* 12. §. 1. *l.* 15. §. *pen. & ult. ff. h. t.* junct. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* tum quia precarium est liberalitas & beneficium, roganti ex amicitia, non contemplatione heredis ignoti concessum, arg. *l.* 1. §. 1. *l. interdictum* 14. *ff. h. t.* junct. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. h. t.* & ob id a Papiniano scriptum sit, precarium heredem ignorantem non tenere, nec interdicto recte eum conveniri, *l. cum heres* 11. *ff. de diversis temporal. præscrip.* (in qua pro *illum*, *illo*, ut sensus verbis constet,) uti & a Paulo *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 6. §. *heres* 12. tamen si re ipsa rerum a defuncto precario possessarum possessionem apprehenderit, non iniquum fuerit, in eum æque, ac in ipsum rogantem, utiliter dari hoc interdictum restitutorium, quatenus vel ipse possidet, vel dolo desiit possidere. Sic quoque; si pupillus sine tutoris auctoritate precarium rogaverit, si quidem rem non possideat, hoc interdicto non tenetur; si vero possideat, tenebitur, utcunque pupillus alioquin sine tutoris auctoritate nequeat obstringi, adeoque nec precarium teneat, *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quod si is, qui precario accepit, neque possideat, neque dolo possidere desierit, interdicto de precario obnoxius non est; cum in precario nil præter dolum & latam culpam, quæ dolus est, præstari debeat, *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris l. quæsitum est* 8. §. *eum quoque* 3. & §. *si servitute* 5. *ff. h. t.* nisi interdictum jam redditum sit; quippe ex quo tempore propter moram in precario, æque ac in commodato, culpa levissima præstanda foret, *d. l. quæsitum* 8. §. & *generaliter* 6. *ff. h. t.* Quod enim ante interdictum editum de sola teneatur lata culpa, ejus illa ratio est, quod sibi quodammodo imputare debeat precario concedens, cur non maturius rem avocaverit, in qua precario tenens negligentius versabatur, cum omni tempore revocandi facultas esset. Quod vero post interdictum editum moram faciens ad omnem culpam teneatur, id inde est, quia jam precario tenens æque, ac commodatarius, invito concedente usum rei sibi retinet; & hic quidem sine ullo jure, dum commodatarius ex conventione ad certum tempus id jure suo absque ulla commodantis injuria facit, ut proinde iniquum foret, melioris esse conditionis eum, qui nullo jure, quam qui ex jure quæsito rem tenet, ejusque recusat restitutionem. Cum hoc autem interdicto concurrere posse actionem præscriptis verbis, patet ex *l. duo in solidum* 19. §. *ult. ff. h. t.* Adde *t. de præscriptis verbis n.* 5.

4. Cessat tamen hoc interdictum, si quis per stipulationem sibi caverit de restituendo; quasi remedio prætorio renunciasse videatur, dum elegit civile, *l. et habet* 15. §. *cum quis* 3. *ff. h. t.* Sed & ipsum precarium variis modis solvi potest, puta, si debitor rem a se pignori datam precario rogaverit a creditore, ac postea debitum solverit; sic ut dissolutum esse cœperit pignoris jus, *l. si debitor* 11. *ff. h. t.* Vel si is, qui precario concessit, rem illam alienaverit; nisi novi domini, precarium haud revocantis, voluntate vel patientia continuetur, *l. quæsitum est* 8. §. *illud tamen* 2. *ff. h. t.* Revocatione quoque, etiam ante diem precario appositum facta, *l. cum precario* 12. *ff. h. t.* Existente die precario addita, si forte precario concedens interim furere cœperit, & usque ad diem adjectum in furore perduret, *l. certe si* 6. *ff. h. t.* si enim ad tempus certum precario concedens, sanæ mentis maneat, solo temporis lapsu precarium non exstinguitur, sed revocatione opus est; cum alioquin patientia domini intelligatur precarium continuasse, *l. in rebus* 4. §. *ult. ff. h. t.* Nam & si is, qui ad certum tempus precarium acceperat, ante finem illius temporis in tempus ulterius precarium roget, prorogatum magis, quam finitum ac de novo constitutum censetur precarium. Contra quam, si die demum præterito roget: tunc enim prorius est, ut soluta jam causa precarii non redintegretur, sed nova constituatur, *l. sed si manente* 5. *ff. h. t.* Morte denique ejus, qui rogavit precarium, an, & quo modo illud dissolvatur, jam supra definitum fuit. Morte sane concedentis precarium non exstingui, manifestum est, ex *l. quæsitum* 8. §. *quod a Titio* 1. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. h. t.* Et quod dicitur in *l. locatio* 4. *ff. locati*, precarii rogationem ita factam, *quoad is, qui dedisset, vellet*, morte ejus, qui concessit, tolli; casum singularem habet, quo precarium expresse in voluntatem concedentis, ultra mortem ejus haud durantem, collatum est: sic ut ibi precarium morte concedentis haud solvatur ex vi & natura precarii; sed & speciali clausula *quoad vellet*, precario addita.

5. Si quis ex vicini concessione precario ædificavit, tollendum ad vicini beneplacitum, (*tot Wederseggens toe*) cogi moribus nostris non potest, ut iterum destruat, nisi nova emergente causa. Groenewegen *ad l.* 12. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 17.

TITULUS XXVII.

De arboribus cædendis.

SI arbores urbano prædio officiant, & per dominum earum stet, quo minus ipse eas succidat, vicino sive domino sive fructuario, cui nocetur, prætor dat licentiam eas cædendi, et ligna tollendi, si dominus arboris ea tollere nolit; eumque in finem hoc interdicto vim fieri vetat, *l.* 1. *pr.* & *seqq. h. t.* Si plures sint domini prædii urbani, cui nocetur, singulis hoc interdictum datur, *l.* 1. §. *præterea* 5. *ff. h. t.* Etsi vero jure civili vicino prætor permisit non id solum cædere, quod superexcurrit, sed totam arborem, *l.* 1. §. *si arbor.* 2. *ff. h. t.* moribus tamen nostris non arbor tota, cujus rami propendent, sed id tantum, quod propendet, et quatenus propendet, rescindi potest. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* Quod si arboris alienæ umbra prædio rustico noceat, nec dominus arboris velit ad pedum quindecim altitudinem ramos amputare, seu coercere, vicinus id potest, et ligna sibi servat, prætore tunc prohibente, ne vis ei fiat arborem ita coercenti, *l.* 1. §. *deinde* 7. & *seqq. ff. h. t.* Sed et, si arbor vicini supra fundum alterius vento inclinata sit, prodita est ex lege 12. tabularum actio civilis, qua agitur, jus non esse vicino ita arborem habere, *l.* 2. *ff. h. t.* Sic et ex constitutionibus succurrendum, exemplo horum interdictorum, si crescentibus radicibus arborum in vicina area positarum, fundamentis domus vicinæ periculum adferatur, *l.* 1. *C. de interdictis*, *l.* 1. *C. de aquæductibus.*

TITULUS XXVIII.

De glande legenda.

SI glandes, & generaliter fructus, ex aliena arbore vel agro in fundum aut aream vicini decidant, non ad eum, in cujus area sunt, sed ad dominum arboris pertinent; cui proinde prætor hoc accommodat interdictum, ne vis ei fiat, quominus tertio quoque die glandes legat & auferat, *l. unic. ff. h. t.* cum imputare sibi debeat dominus areæ, quod ramos arboris vicinæ supra suam aream propendere passus sit, nec secundum titulum præcedentem fecerit arborem a stirpe exscindi, vel saltem id, quod propendet, amputari. Sed ex moribus multorum locorum fructus decidentes ex ramis propendentibus non ad arboris, sed areæ dominum pertinent, quia probabiliter arbor etiam in aream vicini radices egit, & ita pro parte ex area nutritur. Aliter inter dominum arboris & areæ æqualiter dividi solent. Vide Groenewegen *ad hunc tit.* Plane ubi etiamnum jus civile viget, ut fructus dominum arboris in totum sequantur, etiam hujus interdicti usus æquissimus est.

TITULUS XXIX.

De homine libero exhibendo.

INterdictum *de libero homine exhibendo*, perpetuum est, *l. quod* & 3. §. *ult. ff. h. t.* & favore libertatis datur cuivis ex populo, maxime tamen ei, ad quem ea res pertinet, licet pupillus aut mulier sit: ac, si plures experiri velint, eligendus ille, qui magis idoneus creditur, & suspectus non est, *l. quod* & *lex* 3. §. *hoc interdictum* 9. 10. 11. 12. *ff. h. t.* Contra eum, qui hominem liberum supprimit ac detinet dolo malo sine justa causa, licet detentus ipse suum statum ignoret, *l. ult. pr.* & §§. *seqq. ff. h. t.* si enim justa detenendi causa subsit, dum vel hominem liberum ut servum bona fide emit, vel eos detinet, quos in sua habet potestate, vel etiam liberos suos emancipatos ex pietate, vel tales de quorum statu dubitatio est, quique adeo pro certo liberi non sunt; vel civem quem ab hoste redemit, nondum oblato redemtionis pretio, huic interdicto locus non est, *l. quod* & *lex* 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* Quod & dicendum, si hominem liberum volentem retineat; nisi is calliditate circumventus, vel seductus, vel sollicitatus, sine bona & probabili ratione in sui consentiat retentionem, *d. l.* 3. §. *si quis volentem* 5. *ff. h. t.* Tendit vero hoc interdictum ad id, ut hominem liberum exhibeat, id est, in publicum producat, & videndi tangendique hominis facultatem præbeat, *d. l.* 3. §. *ait prætor* 8. *ff. h. t.* aut alioquin litis æstimationem præstet: adeo ut, si jam semel eam præstiterit, causa cognita iterum & sæpius vel ab eodem, vel ab alio, conveniri possit hoc interdicto, donec tandem tædio præstandæ multiplicis æstimationis litis re ipsa fecerit exhibitionem; si constet, illum dolo malo malle litis æstimationem sufferre quam exhibere, *d. l.* 3. §. *si tamen* 13. *ff. h. t.*

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis.

INterdictum *de liberis exhibendis* causam quasi proprietatis continet, *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. de interdictis* junct. *l.* 1. §. *per hanc* 2. *ff. de rei vindicat.* ac pro fundamento habet jus patriæ potestatis; ideoque competit patri habenti liberos in potestate, non matri, *l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* contra eum, penes quem est filius aut filia exhibenda; si modo constet, ipsum esse filium, & in potestate, *l.* 1. §. *pari modo* 4. *ff. h. t. l.* 1. *C. hoc tit.* primo quidem ad id, ut filius exhibeatur; deinde ad id, ne vis fiat, quo minus patri liceat ducere seu abducere filium exhibitum, *l.* 1. *pr. l. deinde* 3. *pr. ff. h. t.* Utile interdictum marito accommodatur ad uxorem exhibendam ac ducendam, sive extraneus eam retineat, sive pater in cujus potestate est, *l. imo magis* 2. *ff. h. t.* Cessant tamen hæc interdicta, si certum sit, filium non esse, aut non esse in potestate, licet ita per injuriam esset, *l.* 1. §. *pari modo* 4. *ff. h. t.* Vel sponte filius sit penes alium; nisi calliditate circumventus, seductus, si citatus, penes alium esse velit, *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. quod* & 3. §. *si quis volentem* 5. *ff. de libero homine exhibendo.* Vel a nullo detineatur, sed apud patrem esse nolit; quo casu succedere potius debet notio prætoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non, *l. denique* 3. §. *hoc autem* 3. *ff. h. t.* Vel cum apud matrem esset, justa subsit causa, cur apud matrem potius, quam apud patrem filiusfamilias resideat, si vel ob mores patris, sive ob ætatem filii; dum triennio minor est, *l.* 1. §. *si ve-*

ro mat r 3. *l. deinde* 3. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. pen. C. de patria potestate.* Vel adversus generum socer de filia exhibenda agat, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Vide *t. de divortiis & repudiis n.* 4. Nec prætermittendum, in casu, quo filius, de cujus exhibitione agitur, impubes est, interdictum ex justis causis in tempus pubertatis differri, & extra ordinem disponi, apud quem interim puer educetur, *l. denique* 3. §. *Julianum* 4. *ff. h. t.* Quemadmodum & prætor pendente hujus interdicti disceptatione interim, donec res judicetur, apud matremfamilias, id est, notæ auctoritatis fœminam, deponi jubet prætextatum prætextatamve, *l. denique* 3. §. *ult. ff. h. t.* Denique, si pater immature velit puellam nuptum collocare, sequestranda forte ad desiderium tutorum aut cognatorum maternæ lineæ erit puella, donec mariti eligendi facultatem maturior ætas dederit. Vide Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 12. *num.* 35. *pag.* 194. Quibus vero in casibus uxor, quæ se marito subduxit, ei per interdictum restituenda vel exhibenda non sit, colligi potest ex dictis in *t. de vi et vi armata n. ult. in fine.*

TITULUS XXXI.

Utrubi.

Interdictum *utrubi*, sic dictum a primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis prohibitorium, de re mobili, in quo jure novo, per Justinianum inducto, vincit is, qui tempore litis contestatæ non vi, clam aut precario ab adversario possidet; sic ut hic eadem obtineant, quæ in interdicto *uti possidetis*; eo excepto, quod hoc circa mobilia, interdictum vero *uti possidetis* circa immobilia locum habeat, §. *retinendæ* 4. *instit. de interdictis.* Quibus consequens est, verba illa, *sed obtinuit, vim ejus exæquatam fuisse uti possidetis interdicto quod de rerum soli competit, ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*, quæ Ulpiano tribuuntur in *l. unic.* §. 1. *ff. h. t.* non Ulpiani, sed magis Triboniani esse: cum utique Ulpiani tempore prætor adhuc solitus fuerit interdicere; *utrubi hic homo, de quo agitur, majore parte hujusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto*; atque ita hoc interdictum non semper retinendæ possessionis fuerit, sed & aliquando recuperandæ.

TITULUS XXXII.

De migrando.

Interdictum de migrando est prohibitorium perpetuum; competens inquilino, sive mercede promissa, sive gratis habitanti, quatenus & gratuitam habitationem habentis res illatæ pro deterioratione pignori obligatæ sunt, contra dominum ædium, heredi & in heredem, *l.* 1. *pr.* & §. *si tamen* 3. *et ult. ff. h. t.* ad id, ne vis fiat inquilino migrare volenti, quo minus abducere liceat res pignoris nomine illatas & invectas, sive proprias inquilini, sive alienas, adeoque pignoris quidem nomine illatas, re ipsa tamen non obligatas, *l.* 1. *pr.* §. *pen. l.* 2. *ff. h. t.* Si modo res illatæ desierint domino pignori esse, dum merces jam soluta, eove nomine satisfactum est, aut per locatorem stetit, quo minus ei solvatur aut satisfiat, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* adeo ut, si maxime pensio nondum debeatur, tamen non aliter huic interdicto locus sit, quam si & eam, cujus dies nondum venit, inquilinus solvere paratus fuerit; dum forte in plures annos conduxit, nec omnes hactenus præterlapsi sunt: cum enim in universam conductionem pignora obligata sint, consequens est, ea non intelligi liberata, nisi omnis pensio soluta sit, *l.* 1. §. *si pensio* 4. *ff. h. t.* Cæterum colono hoc interdictum non datur, quippe cui extra ordinem officio judicis consultum videtur, cum intersit reipublicæ, instrumenta aratoria non diutius detineri, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *authent. agricultores Cod. quæ res pignori obligari.* Quid, quod & inquilinis sua abducere volentibus extra ordinem subveniri potest; sic ut minus frequens fuerit hoc interdictum, *l.* 1. §. *tui rei* 2. *ff. hoc tit.*

TITULUS XXXIII.

De interdicto Salviano.

Interdictum Salvianum directum competit domino fundi, contra colonum, non tertium possessorem, de rebus in fundum illatis, & expresse pro pensione obligatis, ad adipiscendam illarum possessionem, *l.* 1. *Cod. de precario et interdicto Salviano* §. *adipiscendæ* 3. *in fine Inst. de interdictis.* Utile datur domino fundi, & aliis creditoribus hypothecariis, contra quosvis possessores, ad exemplum actionis hypothecariæ, *l.* 1. *pr. et* §. *ff. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 8. *cap.* 9. Perezius ad *t. Cod. de precario et interdicto Salviano n.* 12. *et seqq.* Si pluribus res eadem sit pignori obligata, si quidem singulis in solidum, etiam in solidum singulis hoc interdictum utile in extraneum datur; inter ipsos vero non competit, sed tunc melior possidentis quam petentis conditio est: sin singulis pro parte, utilis Serviana actio & adversus extraneos & inter ipsos dari debet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. h. t. l. si debitor res* 10. *ff. de pignorib. et hypoth.*

LIBER QUADRAGESIMUS QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis.

SUMMARIA.

1. *An & quondo, & in quibus differat, utrum qui ipso jure tutus sit, on ope exceptionis?*
2. *Quid sit exceptio? An opponi possit qoamdiu actia non movetur? Quid moribus? An opponi possit condemnationi? Proponitur per modum conditiooïs.*
3. *In quibus exceptio differat ab actione? ubi &, quod reus pluribus possit uti exceptionibus vel simul, vel successive opponendis, nisi lex vetet. Moribus simul omnes, quas qois se habere putat, opponendae, paucis exceptis. Quid, si simul habeat fori declinatoriam & alias litis finitæ exceptiones? Actionis verbo quo respectu continetur exceptio?*
4. *Quid sit exceptio* juris *&* facti? *Quid sint di*latoriæ *seu* temporales *&* peremtoriæ *seu per*petuæ? *Enumerantur exempla pleraque dilatoriarum. An eo pertineat exceptio spolii, & ordinis seu excussionis. Item exempla pleraque peremtoriarum.*
5. *Exceptiones olim ipso jure inerant judiciis bonae fidei, non stricti juris. An olim, aut jure posteriore, etiam ex edicto perpetuo exceptiones peremtoriae, ante litem contestatam omissae in judiciis stricti juris, postea usque ad sententiam apponi potuerint? Et quid moribus hac in porte?*
6. *Dilatarioe exceptiones an, & quando post litem contestatam opponi possint? distinctione explicatur.*
7. *An exceptio dilatoria, vel peremtoria, omissa in prima lite, opponi possit in appellatione?* remiss. *Quales exceptiones post sententiom in executione opponi possint? Ubi de exceptione Macedoniani, Vellejani, cedendarum actionum; competentiae; cessio bonorum; rei, quae petita erat, jam ante sententiam per actorem receptae; judicato jam satisfactum esse; post sententiam novatam aut transactum esse; debitum ante sententiam solutum fuisse, non esse judicatam, vel non pro eo, qui exsequitur, vel non contra eum, qui executionem patitur. Item de exceptione nullitatis sententioe, contractas ex latere victoris necdum impleti, divisionis, erroris calculi in instrumento, ex quo judicatum, vel in ipsa sententia commissi, tum in calculo, tum in aliis.*
8. *An superiores exceptiones executioni possint opponi, si jam ante sententiam oppositae fuerint? An reus opponere possit exceptionem, cui renunciavit? & an generalis renunciatio sufficiot? An & tacite possit renunciari exceptionibus?*
9. *De exceptionibus* civilibus *&* prætoriis, favorabilibus *&* odiosis; personalibus, realibus, *& mixtis. Personales an prosint defensori? An, & quo modo etiam fidejussori?*

10. *Excipiens probare debet exceptionem. De replicatione, duplicatione, triplicatione, quadruplicatione. An & quando nostris moribus triplicatio vel quadruplicatio admittatur? An excipiens hoc ipso fateatur de intentione actoris?*
11. *De præscriptionibus.* Remiss.
12. *De varia significatione præjudicii. Quid sint exceptiones præjudiciales? Exempla earum plura enarrantur. An moribus nostris quis simul fundum & viam ad illum per fundum alterum petere possit?*

QUamvis post oppositas probatasque exceptiones vera sit regula, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur, *l. nihil interest* 112. *ff. de reg. juris*, tamen ante easdem allegatas notabilis differentia est inter eos, qui ipso jure & qui ope exceptionis tuti sunt. Ipso enim jure, tutus modum illum, quo tutus est, etiam post sententiam allegare valet, veluti solutionem, acceptilationem &c. &, si non obstante eo, quod ipso jure tutus sit, nihilominus solverit per errorem, condicere solutum potest tanquam indebitum; eo quod illæ allegationes modorum, quibus quis ipso jure tutus est, nihil aliud esse videatur, quam debiti inficiationes, conjunctæ cum novi facti affirmatione, veluti solutione, acceptilatione, novatione, &c. qui vero tantum ope exceptionis tueri sese potest, eandem regulariter ante sententiam, non vero post eam, opponere debet, ut ex post dicendis apparebit. Nec, si solverit, semper soluti repetitionem habet, *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* Unde & disputatum variis in casibus inter Jurisconsultos, Pandectarum auctores; utrum quis ipso jure tutus esset, an ope exceptionis, *l. lecta* 40. *ff. de rebus creditis*, *l. qui servum* 34. §. *si is cui* 1. *ff. de oblig. & act.* & in ambiguis tutius creditum, ad exceptionem potius confugere, quam contendere, se ipso jure tutum esse, *d. l.* 34. §. 1. *ff. de obl. & act.*

2. Est autem exceptio actionis summo jure competentis exclusio: ac proinde sine actione summo jure valida, atque etiam in judicium deducta, nulla datur exceptio, cum privatio præsupponat habitum, ut loquuntur; usque adeo, ut ne exceptio quidem non numeratæ pecuniæ privilegiata, quæ biennii lapsu perit, opponi potuerit creditori ex chirographo non agenti, sed potius in subsidium, ad præcavendam ficti creditoris malitiam, confugiendum fuerit ad conditionem ipsius chirographi, vel querimoniam contra absentem chirographi possessorem, quo jus excipiendi in perpetuum conservetur, *l. ult. Cod. de condict. ex lege l. in contractibus* 14. §. *in omni* 4. *Cod. de non numerata pecun.* Quod ergo a nonnullis traditum, debitorem non lacessitum, neque diffamatum, principaliter judicem adire posse; ejusque officium implorare, ut is declaret & pronunciet, ei exceptionem competere, liberatumque esse ab actione, quæ in eum creditori competierat, aut adhuc competere possit, (prout id latius tradit Zangerius *de exceptionibus par.* 4. *cap.* 20. *n.* 192. *& multis seqq.*)

praxi magis hodiernæ, quam juris Romani dispositioni conveniens est, nec ex legibus a Zangero allegatis probari potest. Cæterum Ulpianus exceptionem dixit opponi actioni cujusque rei ad excludendum id, quod *in intentionem condemnationemve deductum est*, *l. exceptio dicta* 2. *ff. h. t.* quia, licet pleræque exceptiones ante sententiam, atque ita intentioni actoris opponendæ sint, quædam tamen & post sententiam opponi possunt executioni, puta Macedoniani, Vellejani, *l. tamen si* 11. *ff. ad Senatusc. Macedon.* (licet id de jure hodierno neget Groenewegen ad *d. l.* 11.) & cedendarum actionum exceptio fidejussori etiam condemnato competens, *l. si fidejussores* 41. §. 1. *ff. de fidejussoribus*, Berlichius *pract. conclus. par.* 1. *conclus.* 84. *n.* 22 Carpzovius *defin. for. part.* 1. *const.* 8. *defin.* 23. aliæque plures infra, *n.* 7. recensitæ. Sed & Paulus Jurisconsultus exceptionem descripsit *conditionem, quæ modo eximit reum damnationi, modo minuit damnationem*, *l. exceptio est* 22. *ff. h. t.* quia ut plurimum exceptiones jure Romano proponi solebant, quasi per conditionem, *si*, *nisi*, *extra*, *quam*, *at*, *si non*, *&c.* *l.* 1. §. 1. *ff. familiæ erciscundæ*, *l. creditor, qui* 12. *ff. qui potiores in pignore*, *l. si a re* 9. §. *ult.* *l. si quis rem* 24. *ff. except. rei judicatæ*, *l. qui cum herede* 15 *ff. de oblig. & act.* *l. si debitor* 10. *ff. de pignor. & hypoth.* *l. ult.* §. *item si mulier* 2. *ff. ad Senatusc. Vellejan.* *l. itaque si* 43. *ff. de procurator.* *l. qui pendentem* 25. *ff. de act. empti*, *l. apud Celsum* 4. §. *si a Titio* 32. 33. *ff. de doli mali & met. except.* Zangerus *de exception. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 29 post Cujacium & alios ibi cit.

5. Ab actione vero distat exceptio, tum in eo, quod favorabiliores in multis sint reorum excipientium, quam actorum partes, dum rei in jus vocati tempus ad deliberandum habent, *l.* 1. *ff. de edendo*, instrumenta ante litem contestatam edere actori non tenentur, *l. ult. C. de edendo*, actore non probante absolvuntur, licet nihil ipsi præstent, *l. qui accusare* 4 *Cod. de edendo* in suo proprio foro per actorem conveniendi sunt, actore rei forum sequente, *l. juris ordinem* 2. *C. de jurisdict. omn. judicum*, perpetua exceptionis opponendæ facultate gaudent, licet actio ex eadem causa descendens temporalis sit, *l. pure mihi* 5. §. *ul.* *ff. de doli mali & met. except.* in pari numero judicum dissentientium ei statur sententiæ, quæ pro reis est, *l. inter pares* 38. *ff. de re judicata*, ac rei pluribus possunt uti exceptionibus adversus eundem actorem, vel successive vel etiam simul, nisi lex vetet, *l. nemo prohibetur* 8. *ff. h. t.* *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris* uti id vetatur *in auth. contra C. de non numerat. pecun.* *l. sed hoc ita* 22. §. 1. *ff. de re judicata*, *l. si unus* 67. §. *ult.* *ff. pro socio*, *l. si dubitet* 10. §. *ita demum* 1. *ff. de fidejussor.* Quo modo & moribus nostris magis placuit, exceptiones plures, quibus qui se tutum arbitratur, omnes simul opponendas esse, sive dilatoriæ plures sint, sive plures peremtoriæ, non unam post alteram, nisi quis prius opponat exceptionem declinatoriam fori, litis pendentis, litis finitæ, transactionis, aut compromissi in arbitros; quo tamen casu omnes exceptiones litis finitæ, quas se habere putat, cumulare debet; &, si habet exceptionem fori declinatoriam, & alias litis finitæ, proponit primo declinatoriam, & simul jungit, casu quo illa rejiceretur, reliquas litis finitæ Confer Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 77. 78. Groenewegen *ad princip. Instit. de exception.* post alios ibi citatos. Instructionem *Curiæ Holl. art.* 88. & Ampliationem *anni* 1579. *artic.* 10. Instructionem Curiæ supr. *art.* 378. Curiæ Brabantinæ *art.* 503. *d'Ordonnantie op. de Justitie in de steden en ten platten lande van Holland. art.* 15. Quicquid sit, ex omnibus hisce manifestissimum evadit, actionis verbo proprie non contineri exceptionem, *l. verbum oportebit.* 8. §. 1. *ff. de verbor. signif.* utcunque alioquin actionum latius sumtarum appellatione etiam contineantur exceptiones; cum & agere is videatur, qui exceptione utitur, quatenus reus in exceptione actor est, *l.* 1. *ff. hoc tit.* seu actoris partes obtinet; oneratus scilicet necessitate probandi veritatem exceptionis suæ, uti actor intentioni suæ veritatem docere debet, arg. *l. ult. ff. si ingenuus esse dicitur*, quod & plenius traditum, *inf. si ususfructus petatur n.* 5.

6. Variæ exceptionum divisiones sunt. Primo namque secundum DD. aliæ *juris*, aliæ *facti* dicuntur. *Facti* appellant illas, per quas negatur actionem esse, veluti solutionis, compensationis, interitus rei &c. *Juris* sunt, quæ actionem præsupponunt summo jure competentem, sed iniquam, adeoque æquitatis exceptione elidendam, quales proprie sub exceptionum definitione continentur. Sunt & *civiles* aliæ, aliæ *prætoriæ*, §. *quarum* 7. *Instit. h. t.* Præcipue vero vel *dilatoriæ* sunt seu *temporales*, quæ actionem in aliud tempus differunt, adeoque semel objectæ non semper obstant, sed temporalem tantum effectum habent: vel *peremtoriæ* seu *perpetuæ*, quæ judicium perimunt, & semel objectæ semper agentibus impedimento sunt, *l. exceptio dicta* 2. §. *ult.* *l.* 3. *ff. h. t.* §. *appellantur* 8. 9. 10. *Instit. h. t. de exception.* Generis utriusque exempla plurima per universum jus nostrum dispersa, & magna ex parte jam in interioribus hujus commentarii partibus tractata sunt, quædam adhuc in sequentibus discutienda erunt. Sic enim ad dilatorias refertur exceptio fori non competentis, laudationis auctoris sui, præventionis jurisdictionis, recusationis judicis, loci non tuti, temporis seu termini angusti, feriarum, legitimationis personarum, contumaciæ, veniæ non impetratæ, justi impedimenti, præjudicii, plus petitionis, pacti conventi temporalis, rescripti moratorii, litis pendentis, libelli obscuri & inepti, competentiæ, excussionis seu ordinis, cedendarum actionum, subreptionis & obreptionis, spolii, ineptæ cumulationis actionum, appellationis desertæ vel non devolutæ, satisdationis & guarendæ: quas omnes hoc ordine, quo recensui, latius exponit Zangerus *de exceptionibus par.* 2. *ab initio ad finem.* Licet enim de exceptione spolii controversum inter Interpretes sit, utrum peremtoriis an dilatoriis exceptionibus adnumerari debeat, recte tamen tum a Zangero, tum ab aliis ad dilatorias reducitur; cum litem non dirimat, sed tantum differat, donec spoliatus de spolio excipiens prius restitutus fuerit, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 75. *num.* 6. Carpzovius *defin. for. par.* 1. *constitut.* 6. *definit.* 6. Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *n.* 12. Et quamvis per accidens aliquando contingere possit, ut Ordinis seu excussionis exceptio litem perimat, dum prior excutiendus abunde solvendo est, & creditori id totum satisfaciat; non tamen eo minus natura sua dilatoria ac temporalis est. Confer Carpzovium *defin. forens. part.* 1. *constit.* 3. *defin.* 17. Anton. Fabrum

Cod. libr. 8. *t.* 24. *defin.* 1. Ad peremtorias vero exceptiones, latius sumto exceptionum vocabulo, ut etmodos, quibus ipso jure dissolvuntur obligationes, pertinet præcipue exceptio solutionis, solemnis obsignationis, satisfactionis, pacti, quo tollitur omnis obligatio consensu contracta, novationis, delegationis, acceptilationis, compensationis, confusionis, præscriptionis, Senatusconsulti Velleiani, Macedoniani, doli mali, simulationis, metus, justi erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis, divisionis, juris agendi actori non competentis, (seu, quod reus, quantum ad actorem attinet, liberas ædes habeat) perjurii, implementi, casus insoliti, dominii (seu judicii petitorii, adversus agentem possessorio nonnullis in casibus, aut Publiciana experientem) usurariæ pravitatis: prout has omnes hoc itidem ordine tractat Zangerus *de except. parte tertia, ab initio ad finem.* Quibus addi possunt et aliæ, partim dilatoriæ, partim peremtoriæ, veluti exceptiones procuratoriæ, in factum conceptæ ad exemplum actionum in factum, *l. filiusfamilias* 14. *l. Paulus* 25. *ff. h. t.* liberationis legatæ, retentionis, beneficii inventarii, contractus ex latere agentis nondum impleti, minorennitatis, laudi seu arbitrii ex compromisso homologati, cessionis bonorum, in alea gesti, falsitatis, nullitatis, continentiæ causæ, contumaciæ, litis per actorem renunciatæ, novitatis et attentatorum inofficiosi testamenti, et plurimæ aliæ, quæ tum testibus, tum instrumentis productis opponi possunt:

5. Exceptiones perpetuæ et peremtoriæ non modo ante litem contestatam recte allegantur, sed et postea usque ad sententiam. Quamvis enim negandum haud videatur, olim ex vetere judiciorum ordine exceptiones omnes, atque adeo etiam peremtorias, in initio litis, opponendas fuisse in stricti juris judiciis, dum iis non inerant, ipso jure, uti quidem inerant judiciis bonæ fidei, sic ut et ideo in judiciis bonæ fidei non fuerit necesse, eas nominatim a prætore impetrari, uti quidem id requirebatur in judiciis stricti juris, arg. *l. emtio & venditio* 3. *ff. de rescind. vendit. l. hujusmodi* 84. §. *qui servum* 5 *ff. de legatis* 1. *l. sed et si idee* 21. *circa fin. ff. soluto matrimonio.* Confer D. Gerard. Noodt *de jurisdictione libr.* 1. *cap.* 13. *circa finem,* tamen si quæ ab initio prætermissæ fuissent, posterioribus temporibus, sub Imperatoribus, atque etiam ex edicti perpetui auctoritate, contra veteris juris rigorem, etiam post litem contestatam proponi potuisse, verius est. Ita namque a Diocletiano et Maximiano apertissime rescriptum; *peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat, l.* 2. *C. sententiam rescindi non posse.* Et rursus, *præscriptionem peremtoriam, quam ante contestari sufficit,* (qualia contestatio exceptionis judiciis stricti juris, non bonæ fidei, respondet) *omissam, priusquam sententia feratur, objicere quandoque licet, l. præscriptionem* 8. *C. h. t.* Ac in eandem sententiam jam ante per Imperatorem Alexandrum Juliano cuidam et aliis responsum fuerat, *cum nondum finitam sententia causam, sed dilatatam allegetis, non est dubium, omnes integras defensiones vobis esse, l. cum nondum* 4. *C. h. t.* Quibus similia plane sunt, quæ ab eodem Alexandro scripta proponuntur de exceptione peremtoria divisionis, per fidejussorem unum ex pluribus conventum usque ad sententiam jure apponenda; dum ait; *ut autem iis, qui cum altero fidejusserit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt; ante condemnationem ex ordine postulari solet, l. fidejussor, seu* 10. §. *C. de fidejussoribus.* Adeoque licet ab initio omitti non debuisset exceptionis contestatio per fidejussorem, actione stricti juris ex stipulatu conventum, si respicias ad veteris ordinis judiciarii exactam observantiam, tamen Alexandri tempore, sicut et ex ipsius edicti perpetui dictamine, non ita nocebat reis conventis omissio illa, quin adhuc *ex ordine*, seu extra et præter morem veterem, postulare ac impetrare potuerint, apud ipsum etiam judicem pedaneum, exceptionis ante condemnationem opponendæ facultatem; idque sine ulla restitutione in integrum a prætore ad id obtenta; cum utique ex edicti perpetui definitione reus demum ad auxilium restitutionis confugere debuerit, ubi oppositionem exceptionis post litem contestatam judex noluisset admittere, atque ita reum condemnasset, sic ut reo adversus talem condemnationem jure singulari, non tantum remedio ordinario appellationis, sed et extraordinario restitutionis consuli potuerit; cum alioquin secundum jus commune judicatum contra majores annis viginti quinque non nisi per appellationem rescindi debuerit, nec audiendi fuerint desidentantes, se restitui adversus sententiam ex prætextu seu velamento, quod exceptionem ante sententiam haud opposuissent; adeoque omissa quidem usque ad sententiam exceptionis oppositione, unicum reo adversus condemnationem erat appellationis remedium; at eadem ante condemnationem allegata, sed per judicem rejecta tanquam haud tempestive proposita, in rei condemnati arbitrio erat, utrum appellationis, an magis restitutionis auxilio, sese vinculo et auctoritati sententiæ contra se latæ subducere vellet. Et hoc esse puto, quod Diocletianus et Maximianus voluerunt in rescripto, cujus pars jam ante proposita, dum in *d. l.* 2. *C. sententiam rescindi non posse,* hunc in modum continuato sermone rescripserunt; *peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam judicatum contra majores annis viginti quinque non oppositæ præscriptionis velamento, citra remedium appellationis, rescindi non potest.* Nostroque sensu verba hujusce legis etiam accepisse videtur Gothofredus in notis, scribens, *adversus sententiam datur in integrum restitutio et appellatio, ut hic.* Nec hisce, quæ de exceptionibus etiam post litem contestatam opponendis dicta hactenus, contrarium est, quod dicitur, si de actoris *intentione dubitat, habita exceptionis contestatione, tum demum, cum intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit, l. si quidem* 9. *C. h. t.* Licet enim indi pateat, exceptiones initio contestatas, postea probari; non tamen asseritur, eas necessario ab initio contestandas esse, nec posse post litem contestatam allegari ab initio omissas, quod fieri posse ex aliis legibus adstructum est. Moribus tamen nostris, uti omnes exceptiones simul opponi necesse est, secundum supra tradita *num.* 3. ita & in litis initio contestandæ sunt, Carpzovius

defin. forens. par. 1. *constit.* 3. *defin.* 13. Meyerus *Colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 11.

6. Dilatorias quod attinet, hæ si quidem concernant formam judicii, veluti judicis suspecti, fori non competentis, procuratoris inhabilis &c. opponendæ ac probandæ ante litem contestatam, *l. pen. & ult. Cod. h. t. l. apertissimi* 16. *C. de judiciis*, nisi demum post litem contestatam cœperint competere, vel innotescere, antea justo errore ignoratæ, maxime circa judicem suspectum, ut ita lites omnes sine suspicione procedant ac terminentur, *l. Julianus ait* 17. *ff. de judiciis*, arg. *l.* 2. 6. 7. 9. *& tot. tit. ff. de juris & facti ignorantia*, junct. *l. apertissimi* 16. *C. de judiciis. Instructio Curiæ Hollandiæ art.* 117. *cap. pastoralis* 4. *extra, h. tit.* Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *constit.* 6. *defin.* 6. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 4. *cap.* 7. *versu, præterea, seu num.* 7. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 7. *num.* 27. 28. Bernardus Schotanus *in processu judiciali pag.* 22. 23. 24. 25. ubi plurimis id exemplis illustrat. Si vero respiciant ipsam causam, quales sunt exceptiones pacti de non petendo ad tempus, ordinis seu excussionis &c. initio quidem opponendæ sunt, sed tamen post litem contestatam probari possunt, postquam actor monstraverit, quod asseverat, *l. exceptionem* 19. *C. de probationibus*.

7. An autem exceptio vel dilatoria vel peremtoria prætermissa in prima lite, deinceps in appellatione opponi possit, dicendum erit in *tit. nihil innovari appell. interposita n.* 2. Nec prætermittendum, etiam post sententiam in executione non modo opponi posse ex jure civili Vellejani, Macedoniani, & cedendarum actionum exceptiones, de quibus supra *n.* 1., sed & alias plures peremtorias, si non impugnetur per eas sententia, sed executio tantum impediatur aut restringatur, Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 24. *defin.* 2. *in pr.* veluti si competentiæ vel cessionis bonorum exceptio proponatur, *l. Nesennius* 41. §. *ult. l. item miles* 18. *ff. de re judicata, l. ex adverso* 17. *C. ult. ff. soluto matrimon.* Zangerus *de exception. par.* 3. *cap.* 26. *num.* 99. 106. 107. vel excipiatur, actorem jam recepisse post sententiam, quod petebatur, quodque furto aliove modo amissum fuerat, *l.* 1. §. *de re judicata*, junct. *l. in commodato* 17. §. *ult. ff. commodati.* Uti &, si dicatur judicato jam satisfactum esse, adeoque extinctam judicati obligationem, arg. *l. si se non* 4. §. *pen. ff. de re judicata*, nisi enim id in executione disceptaretur, victore id negante, sed novo judicio opus esset, lis ex lite oriretur, ac nova deberet sequi condemnatio, per quam judicato priori sua periret auctoritas, dum ex secundo tantum executio sequeretur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 51. *& ibi addita confirmatio pag.* 185. 186. 187. Sed &, si quis in executione excipere velit, post rem judicato transactionem, audiendus erit, *l. si se non* 4. §. *si ex conventione* 4. *ff. de re judicata* (ubi pro *recedatur*, adnotante Gothofredo in notis) *l. si causam* 2. *C. de executione rei judicatæ.* Compensationem quoque pecuniæ vicissim debitæ implorari posse per eum, qui judicati convenitur, rescriptum fuit in *l. ex causa* 2. *C. de compensat.* quia melius est non solvere, quam solutum repetere, *l. ideo* 3. *ff. de compensat. l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 24. (Conf. *tit. de compensat. num.* 2. *circa finem*). Nec minus audiendus, qui reperta forte apocha, continente solutionem illius debiti, ad quod solvendum ob probationis defectum condemnatus fuerat, executionis impediendæ gratia solutionis opponit allegationem, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 17. *num.* 10. Adhæc executioni sententiæ merito objicitur, aut omnino non esse judicatum; vel illum, in quem executio dirigitur, non esse condemnatum; vel non illi, qui executionem fieri curat, sed alteri jus ex judicato quæsitum esse, *l.* 1. *C. de executione rei judicatæ, l.* 1. *ff. de exceptione rei judicatæ*, arg. *l. sæpe* 63. *ff. de re judicata tot. tit. C. quibus res judicata non noceat, tit. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere*, Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 13. *num.* 9. aut etiam sententiam esse ipso jure nullam, *l. si se non* 4. §. *condemnatum* 6. *ff. de re judicata*, licet moribus magis in plerisque per appellationem quisque sibi adversus sententias nullas consulere debeat, ut dicetur *tit. quæ sent. sine appell. rescind.* Amplius, si quæ impensæ aliudve simile per victorem reo ad restitutionem rei condemnato refundendum sit, ejus quoque allegationem in executione admitti, ad eam differendam, æquum est, arg. §. *ex diverso* 30. 32. 33. 34. *Inst. de rer. divis.* Zangerus *de exceptionibus par.* 3. *c.* 26. *n.* 111. Quemadmodum & ille qui contractum ultro citroque obligatorium intervenisse negat, condemnatus ad eum implendum, jure victori objecerit in executione, contractum ex latere victoris necdum impletum esse, arg. *l. Julianum* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empti*, Andr. Gayl. 2. *observ.* 17. *n.* 8. 9. Ant. Faber *C lib.* 8. *t.* 24. *defin.* 43. Adde *t. de act. empti n. ult.* Exceptionem insuper divisionis ab uno ex correis jam in solidum condemnato recte objici in executione secundum jus hodiernum, tradit Neostadius *de pactis antenuptial. obs.* 1. *in notis in fine*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 14. *num.* 5. Idemque de errore calculi statuendum esse, Carpzovius auctor est, *defin. forens. par.* 1. *const.* 8. *defin.* 24. 25. sive error in calculo appareat in instrumento, ex quo facta est condemnatio, sive in ipsa judicis sententia in computatione erratum dicatur, arg. *l.* 1. §. *ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Licet enim verum sit, non esse locum emendationi computationis, si de ipso calculi errore judicatum vel transactum sit, *l. unic. C. de errore calculi*, & res judicatas sub prætextu computationis instaurari non oportere, ne alias nullus esset litium finis, *l. res judicatæ* 2. *C. de re judicata*, non tamen inde sequitur, errorem calculi in sententia commissum non debere emendari, cum aperte Jurisconsultus in *d. l.* 1. §. 1. *ff. quæ sent. sine appell. rescind.* asserat, quoniam error computationis est, appellari non esse necesse, sed citra provocationem eundem corrigi. Plane, si quis error levior non substantialis in sententiam irrepserit, qui neque victori neque victo præjudicat, executio sententiæ eam ob causam differenda non est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 221.

8. Non tamen aliter exceptiones superiores jam enumeratæ in executione recte opponuntur, quam si ante sententiam omissæ fuerint; si enim antea in lite allegatæ sint, sed judex eas reprobaverit, aut certe non habuerit earum in judicando rationem, in executione nullo modo opponendæ sunt, Zangerus *de exceptionibus par.* 3. *c.* 26. *n.* 112. 113. 114. Pe-

rezius *ad tit. C. de re judicata num.* 8. *in fine.* Generaliter denique exceptiones qualescunque, sive dilatoriæ, sive peremtoriæ, in quacunque judicii parte secundum ante dicta opponendæ, ita demum prodesse possunt reis easdem opponentibus, si iisdem non renunciaverint; cum unusquisque licentiam habeat, hic, quæ pro se introducta sunt, renunciandi, & jura sua remittentibus dari non debeat ad ea regressus, *l. pen.* ✠ *de pactis*, arg. *l. ult. C. de remiss. pignoris*, dummodo non generaliter tantum renunciaverit omnibus suis juribus, sed & specialiter eas enarraverit exceptiones, qua vis renunciationis conquiescere vult, *l. sed & si quis* 4. §. *quæsitum est* 4. *ff. si quis caution. in judicio sistendi causa facti. non obtemp. l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit.* Ut tamen tacitæ exceptionum renunciationes propterea reprobandæ non sunt. Qua ratione reus, ad non competentem vocatus judicem, quem declinare poterat, hoc ipso, quo venit & declinatoriam haud opponit exceptionem, effecisse videtur, ut cesset exceptio, secundum latius tradita in *t. de jurisdictione n.* 18. Et si reus, exceptione citationis non legitime factæ tueri sese valens, sese sistat, & sui copiam faciat, illum eidem renunciasse intelligi, auctor est Mysingerus *cen.* 2. *observ.* 18. *n.* 2. 3. 4. Idemque de aliis exceptionibus judicium esto.

9. Sunt insuper exceptiones vel *favorabiles*, vel *odiosæ*, quæ divisio suum potissimum usum habet in indebiti condictione, *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebiti.* Adde *t. de condict. indebiti n.* 4. Adhæc quædam *in personam* sunt, quæ personam certam non egrediuntur, veluti cessionis, competentiæ; §. *ult. Inst. de replicationibus, l. exceptiones* 7. *ff. h. t. l. maritum in* 12. *l.* 15. *l. soluto matrimonio*, rescripti moratorii, prout id adstructum in *t. de cessione bonorum n.* 19. pacti, ne a se petatur, *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. de pactis*, quæ tamen prosunt defensori, quia vicem rei subit, dum reum absentem in judicio defendit, *l. alia causa* 14. *ff. soluto matrimonio.* Quin & totiens prodesse possunt fidejussori, quotiens principalis a fidejussore solvente iterum conveniri potest; quatenus tunc fidejussor a principali recte petit, ut is sui fidejussoris subeat defensionem, *l. idemque* 16. §. *pen. in fine ff. mandati.* Perezius *ad t. C. de except. num.* 25. Quædam *in rem*, quæ prosunt heredibus & fidejussoribus, quales sunt pleræque, *d. l. exceptiones* 7. §. *rei autem* 1. *ff. h. t. d.* §. *ult. Inst. replicat.* Quædam mixtæ, veluti exceptio minorennitatis; quippe quæ heredibus quidem minoris prodest, sed non fidejussoribus ejus, *l. in causa* 13. junct. *l. minor autem* 18. §. *ult. l.* 19. *ff. de minor.* 25. *annis.*

10. Effectus exceptionis oppositæ est, quod excipiens exceptionem probare debeat, ubi actor probavit intentionis suæ veritatem, vel ea in confesso est, quo respectu eum actoris partes obtinere ante dictum *n.* 5. *l.* 1. *ff. h. t. l. si quidem* 9. *C. h. t. l. quotiens* 18. §. *qui dolo* 1. *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probation. l.* 1. *l. exceptionem* 19. *eod. t.* Est & effectus quod exceptioni propositæ opponi possit replicatio, replicationi duplicatio, duplicationi triplicatio, triplicationi quadruplicatio, *pr. & §§. seqq. Inst. de replication.* Quamvis aliquando *triplicatio* in jure nostro dicatur, quæ revera duplicatio est, & replicationis elidendæ causa proponitur, *l. consilio* 7. §. *curator* 1 *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dandis*, dicta forte *triplicatio* tunc, quasi tertia defensio seu objectio in judicio post institutam actionem. Ceterum moribus nostris triplicatio aut quadruplicatio in foro regulariter adhiberi non potest, nisi judex ex justa causa speciatim in eam consenserit. Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. 2. *Inst. de replicat. num.* 2. qualis consensus præcipue impetratur, cum nova facta duplicatione continentur. *Instructie van den Leenhove van Holland.* 1519. *art.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 618. Non tamen ad effectum exceptionis pertinet, quod reus excipiens hoc ipso fateri videretur de intentione actoris, *l. non utique* 9. *ff. h.* Adde *t. de confessis n.* 1. *in fine.*

11. Altera tituli pars est de *præscriptionibus*, quæ sunt exceptiones temporis, de quibus latius infra in *t.* 3. *hujus libri.*

12. Tertia parte de *præjudiciis* agitur, cujus vocis variæ in jure nostro significationes sunt. Aliquando enim præjudicium accipitur pro detrimento, dum alicui dicitur fieri vel non fieri præjudicium, *l. forma censuali* 4. §. *ult. ff. de censibus.* Quandoque pro re præjudicata, quæ exemplum præbet in sequentibus, ut judex in eodem vel alio judicio illud sequatur, *l. interdum* 4. *ff. de publicis judiciis.* Nonnunquam pro interitu actionis alterius, dum una actio intentata alteri actioni vel accusationi dicitur præjudicium facere vel non facere, *l. inde Neratius* 23. §. *si dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* Subinde pro certo actionum genere, quo de statu & conditione personæ quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, & de partu agnoscendo, §. *præjudiciales* 13. *Inst. de action.* At hic præjudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus hac ratione excluditur actor, quod actioni futuræ faciat præjudicium, adeoque quod præpostere agat, prætermissa actione, quæ prius instituenda & terminanda erat. Hinc, si ante litem de hereditate contestatam res singulæ petantur, obstabit exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat, l. si post litem* 13. *ff. h. t.* Et qui judicio familiæ erciscundæ ad hereditatis contendit divisionem, cum res hereditarias haud possideret, ac adversarius eum negaret coheredem esse, exceptione præjudiciali, *si in ea re, qua de agitur, præjudicium hereditati non fiat*, ad petitionem hereditatis remittendus est, *l.* 1. §. 1. *ff. familiæ ercisc.* Sed & si fundum Titianum, quem possides, a te petam tanquam meum, & præterea dicam, viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi, atque ita simul viam petam, exceptio *quod præjudicium prædio non fiat*, utilis tibi erit, quia non aliter viam mihi deberi probaturus sum, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse, *l. fundum Titianum* 16. *ff. h. t.* Quemadmodum & aliis in casibus opposita præjudicii exceptione prætor non permittet, ut agam judicio communi dividundo, vel fructus tanquam fundi mei condicam, priusquam constiterit, fundi proprietatem pro parte vel in totum ad me pertinere, *l. fundi quem* 18. *ff. h. t.* Præterea si cum Titio super aliqua lite, puta de ædibus, compromiserim in arbitrum, & cum lite adhuc apud arbitrum pendente Titius moreretur, ego, me ex asse heredem credens, hereditatem Titii ab ejus possessoribus petam, præjudicii exceptione arbiter impeditur sententiam dicere, quamdiu lis super hereditate definita non est; cum futurum esset præ-

judicium hereditatis, seu petitioni ejus si arbiter interim inter me & alios tanquam Titii heredes pronunciaret; & totum compromissum ac officium arbitri cessaturum sit, si in hereditatis petitione pro me judicetur, *l. non distinguemus* 32. §. *si is facia:* 10. *ff. de recep. & qui arbi. r. recep* Revardus *de praej. judiciis lib.* 2, *cap.* 5. Denique rei majoris pecuniae praejudicium fieri intelligitur, adeoque praejudiciali exceptioni locus est, si ea quaestio in judicium deducatur, quae vel tota, vel ex aliqua parte, communis est quaestioni de re majore, *l. rei majoris* 22. *ff. h. t.* Moribus interim nostris & fundum & viam ad illum fundum per fundum alterum simul peti, vel judicium communi dividundo moveri posse, cessante his in casibus exceptione praejudiciali, auctor est Groenewegen *ad. l.* 16. *ff. h. t.* motus arg. *l. quidam* 21. *in fine ff. de rebus creditis*, secundum quam generaliter ad officium praetoris pertinet, lites diminuere.

TITULUS II.

De exceptione rei judicatae.

SUMMARIA.

1. *Quae sint exceptiones litis finitae? Quid sit exceptio rei judicatae, & in quibus judiciis locum habeat, ac cui detur? An & reo condemnato, si partem judicati solverit, de parte alia novo judicio conveniatur? Non inquiritur, an jure, sed tantum an judicatum sit?*
2. *An sententia non tollat obligationem ipso jure?*
3. *Quae requisita concurrere debeant, ut huic exceptioni locus sit? Quando intelligatur eadem res peti, vel non, plurimis exemplis illustratur, & conciliatur* l. 7. pr. *cum sua* §. 2. & 3.
4. *Quando censeatur iterum peti ex eadem causa? Peti potest alia actione, ut tamen eadem petendi causa sit; & peti actione eadem, ut tamen causa diversa sit. Quid intersit inter actiones in personam & in rem circa expressam aut non expressam specialem petendi causam?*
5. *Quales personae civiliter intelligantur eaedem esse, multis exemplis docetur. An sententia pro auctore lata vel contra eum, prosit aut noceat emptori? An pro emptore vel contra eum lata, prosit aut noceat auctori?*
6. *An exceptio rei judicatae opposita, ut impediendum litis ingressum, & rejecta, iterum postea opponi possit, ut alia quaevis peremtoria? An reus exceptione hac uti possit, si ea non opposita, vel opposita quidem, sed rejecta, condemnatus sit? An libellus supplex semel Curiae oblatus, iterato offerri possit eidem Curiae, vel superiori, vel inferiori, si ad eum, prima vice oblatum, nihil, aut non ex voto rescriptum sit?*
7. *De exceptione litis pendentis, & quae ad eam concurrere debeant? Quando lis alibi coepta censeatur? An hanc exceptionem apponere possit, qui alibi ter citatos sui copiam non fecit? An litis pendentia inducta sit, si actor die dicto sui copiam non faciat, & edictum circumducatur? An edicto ex l. diffamari inducat litis pendentiam respectu litis principalis? Remiss.*
8. *Quo tempore sit opponenda exceptio litis pendentis? An ab ejus oppositae rejectione appellari possit?*

1. Inter alias exceptionum divisiones a DD. conceptas non postrema est ea, qua quaedam sunt *litis finitae*, quaedam non. Illae dicuntur, quae impediant litis ingressum, seu litis contestationem, *c.* 1. *de lit. contestatione in* 6. si modo in continenti probentur; quales sunt, *transacti nis. d.c.* 1. *de litis con est. in* 6. nec non *laudi homologati*, quod & ita constitutum ab Hollandiae Zelandiaeque Ordinibus, *Verdrag tusschen Holland en Zeeland* 5. *Augusti* 1587. *art.* 9. *vol.* 2. *placi. Holl. pag.* 740. *Ampliatie van d' instructie van den Hove van Holl.* 21. *Dec.* 1579. *art.* 10. praecipue vero *rei judicatae*, hoc titulo propositae, & potissimum ob id inductae, ne lite eadem saepius ventilata in diversis judiciis, ex dissonis aut forte sibi invicem contrariis sententiis inexplicabiles oriantur difficultates, *l. singulis* 6. *in fine ff. h. t.* Quae quia maxime frequentem in judiciis usum habet, *vulgaris* ab ipso dicta fuit, *l. sed si ex* 3. *ff. de popular. action.* ac competit reo, per sententiam judicis absoluto, ejusque heredi & fidejussori, cum sit in rem, seu rei cohaereat, *l. si cum argentum* 21. §. *ult. ff. h. t. l. exceptiones* 7. §. *rei* 1. *ff. de exception.* sive absolutum sit in judicio privato, sive in populari, *d. l.* 3. *ff. de popular. action.* sive in criminali publico, *l. si cui crimen* 7. §. *iisdem* 2. *ff. de accusation.* Jacobus Coren *observat.* Non tamen reo per sententiam judicis condemnato, si forte is partem pecuniae judicato comprensae exsolverit, ac, cum longo tempore in mora fuisset reliqui persolvendi, novo judicio ad id ab adversario conveniatur; eo quod iniquissimum videretur, proferre rei judicatae exceptionem ei, contra quem judicatum est, *l. evidenter* 16. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 251. Neque in hac rei judicatae exceptione inquiritur, jurene, an injuria, judicatum fuerit; si modo sententia per appellationem suspensa non sit; sed tantum, an judicatum; eo quod res judicata pro veritate habetur, *l.* 1. §. *pari modo* 4. *ff. de liberis exhibendis*, *l. separatus* 3. §. *cit. ff. de pignor. & hypoth. l. ingenuum* 25. *ff. de statu hominum*, arg. *l. quod si nolit* 1. §. *in factum* 13. *ff. de aedilit. edicto.*

2. Est autem necessaria exceptionis huius allegatio, quia sententia pro reo lata non tollit actori actionem ipso jure; adeoque, cum illa summo jure possit iterato intentari, exceptionis aequitate elidenda fuit, §. *item si in* 5. *Inst. de exception.* Et quamvis de casu, quo verus debitor sententia judicis absolutus est, Julianus, ac ex eo Paulus, scripserit, eum, licet absolutum, natura tamen debitorem permanere, *l. Julianus verum* 60. *ff. de condict. indebiti*, tamen id non alio respectu ibidem assertum est, quam quatenus verus debitor, qui pendente judicio solverat, non potest desinere retro debitor fuisse tempore factae solutionis, etiamsi postea a judice, solutionis ignaro, absolutus sit. Adde *t. de condictl. indebit. n.* 4.

3. Non aliter tamen huic exceptioni locus est, quam si lis terminata denuo moveatur inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem petendi causa; sic ut, uno ex his tribus deficiente, cesset, *l. cum quaeritur* 12. *l.* 25. *l.* 14. *l. si cum argentum* 21. *pr. ff. h. t.* Eadem res intelligitur, quoties apud judicem

posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est, *l. si quis, cum totam 7. §. si ancillam 1. ff. h. t.* atque adeo etiam, quæ aucta est, vel diminuta, vel si pars petatur ejus, quod totum petitum fuit. Nec interest, secundum Ulpianum, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, an in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde certum locum ex eo fundo, vel certam partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, dicendum erit, exceptionem obstare: uti &, si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: vel, si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream vel tigna vel lapides petat; aut navem, & postea singulas tabulas vindicet; vel cum fundum petiisset, deinde ejusdem fundi usumfructum petat, qui ex eadem causa ipsius dicebatur, ex qua & fundus, *l. si quis, cum 7. pr. l. si cum argentum 21. §. si petiero 1. 2. 3. ff. h. t. l.* Sed &, si quis victus in corpore petendo, postea accessionem ejus petat, vel quod inde natum est, veluti partum ancillæ prius petitæ, vel fructus fundi ante vindicati, sed non obtenti: si modo vel partus vel fructus ex eadem petantur causa, ex qua & ancilla ipsa vel fundus in judicium deductus fuit, sive ante sive post judicium prius cœptum id, quod postea petitur, rebus principalibus petitis accesserit, aut ex iis conceptum natumve sit, *l. si quis, cum 7. §. si ancillam 1. ff. h. t.* Secus, si ex alia causa petitio secunda fiat, vel pars rei prius petitæ nunc petatur, non ut pars ejus, sed in se spectata. Qua ratione, licet *in princ. d. l. 7. ff. h. t.* inter alia definitum esset, obstare rei judicatæ exceptionem, si, cum prius insula petita esset, deinde tigna vel lapides petantur, quando scilicet adhuc insulæ cohærent tempore secundæ petitionis; tamen in cæmentis & tignis aliud placuit, ubi illa desierunt insulæ juncta esse; eoque respectu in *d. l. 7. §. sed in 2. ff h. t.* scriptum est, cum, qui insulam petiit, si cæmenta vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione esse, ut videatur aliud petere; quia cujus insula est, ejus non utique cæmenta sunt, & ea, quæ juncta sunt ædibus, separata dominus vindicare potest. Quod enim de tignis jam separatis ibi sermo sit, ex ratiocinio de vindicandis separatis manifestum est. Et quod ex adverso *in princ. d. l. 7.* agatur de tignis adhuc insulæ junctis, inde apparet, quod exemplum insulæ prius petitæ, & postea petitorum tignorum, adductum fuit ad explicandam regulam, in primis verbis *d. l. 7.* propositam, exceptionem scilicet rei judicatæ nocere, *si quis, cum totum petiisset, partem petat*; tignum autem non aliter intelligi potest ædium pars, quam quatenus ædibus adhuc junctum manet, neutiquam, ubi rursus solutum est. Idemque de fructibus fundi ante petiti dicendum, ubi non ex causa dominii, ex qua fundus petitus fuerat, sed ex alia causa petuntur: quo de casu accipienda *d. l. 7. §. de fructibus 3. ff. h. t.* Quod si quis gregem petierit, nec obtinuerit, deinde singulare corpus ex grege petat, quod tempore petitionis prioris adfuit in isto grege, magis est, ut exceptio obstitura sit, *l. si cum argentum 21. §. si petiero 1. ff. h. t.* sicut & si quis hereditate petita singulas res petat; vel singulis rebus petitis deinde petat hereditatem, vel petito debito hereditario a debitore hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, cum antea hereditatem petiisset, nunc debitum petat; quia, cum hereditas petitur, & corpora & actiones omnes, quæ in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci, *l. si quis, cum 7 §. pen. ff. h. t.* Plane, si quis in interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur, *l. & an eadem 14. §. ult. ff. h. t.*

4. Eadem petendi causa est etiam, licet non eadem agatur actione, sed alio judicii genere eadem quæstio ventiletur; *l. si quis, cum 7. §. & generaliter 4. ff. h. t.* cum eandem causam non tam actio faciat, quam potius origo petitionis, *l. si mater 11. §. eandem 4. ff. h. t.* Qua ratione cum propter rei emtæ vitium tale, propter quod eam emptor empturus non fuisset, & *redhibitoria* & *quanti minoris* etiam redhibitionem tunc contineat, Juliano placuit, eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione submovendum esse, *l. si is, qui 25. §. est in 1. h. t.* Adde *t. de edilit. edicto n. 6. post med.* Idemque accidit, si quis legatum quod actione ex testamento legatarius petierat, nec obtinuerat, hypothecaria deinceps aut rei vindicatione persequi velit, arg. *l. cum filius 76. §. pen. ff. de legatis 2.* Sic quoque, si lata sit sententia in actione præjudiciali, ita ut per definitionem in præjudiciali factam impedita sit sequens actio, veluti si in actione familiæ erciscundæ intentata reus neget actorem coheredem esse, & actor ad actionem præjudicialem petitionis hereditatis propterea remissus, ac in probatione juris hereditarii deficiens, nihil obtinuerit per motam hereditatis petitionem, deinde judicium familiæ erciscundæ movere velit; exceptione rei judicatæ in petitione hereditatis eum repelli posse, auctor est Schneidewinus *ad §. 13. Instit. de action. n. 3.* & post eum Jac. Coren *observat. 28. num. 20. & seqq.* Sed & e converso contingere potest, ut eadem quidem moveatur actio, quæ judicio priore mota fuerat, nec tamen ideo eadem petendi causa sit; veluti si is, qui rem vindicavit, ac succubuit, postea acquisito dominio eandem iterato petat; vel reus a priore judicio rei vindicationis absolutus, quia rem non possidebat, cum deinceps possidere cœpisset, de novo rei vindicatione conveniatur, *l. si a te 9. l. si rem meam 17. l. si is qui 25. §. ult. ff. h. t.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 8. glos. 7. §. 4.* Interim haud prætermittendum, in eo differre hic actiones in personam ab actionibus in rem, quod, si in rem actum sit, non expressâ speciali causa, omnes causæ censeantur comprehensæ, sic ut iterum in rem agi nequeat; at si in personam semel actum sit, ex alia causa rursus in personam agi possit: quia non amplius quam semel res una mea esse potest, sæpius autem deberi potest, *l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. h. t.*

5. Eadem persona civiliter est defunctus & heres, dominus & procurator, municipium & actor, furiosus ac miles & curator, pupillus & tutor, pater & filiusfamilias, *l. si mater 11. §. hoc jure 7. & 8. ff. h. t.* Jac. Coren *observat. 28. n. 7. & seqq.* creditor & debitor respectu rei pignoratæ, si debitor rem pignori dederit creditori, postquam eam a tertio petierat, & victus erat, ac postea creditor pignoratitia contra victorem agere velit, *d. l. si mater 11. §. ult. ff. h. t.* duo rei debendi vel credendi, si unus eorum rem petens repulsam passus sit, vel cum ab uno reo-

rum debendi peteretur, is judicio absolutus sit, *l. cum duo 2. ff. de duob. reis constit. l. si rem* 31. §. 1. *ff. de novation.* fidejussor & debitor, si pro debitore sententia lata sit, *l. si cum argentum* 21. §. *ult. ff. h. t.* emptor & auctor, si auctor absolutus aut condemnatus sit, *l. si a te* 9. §. *ult. l. si mater* 11. §. *pen. l. exceptio* 28. *ff. h. t.* non item, si emptor; Juliano definiente, exceptionem rei judicatæ a persona quidem auctoris ad emptorem transire solere; retro autem ab emptore ad auctorem reverti debere, *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* eo quod emptor quidem ab auctore, at non auctor ab emtore causam habet; adeoque si tu hereditariam rem vendideris, & ego deinceps eandem ab emptore petierim ac vicerim, petenti tibi non opponam exceptionem, *ac si ea rei judicata non sit inter me & eum, cui vendidisti*: sicut e contrario, si ab emptore victus fuero, tu venditor adversus me exceptionem non habebis, *d. l.* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t.* nisi auctor liti, quæ emtori mota est, adstiterit, vel saltem auctori per emptorem litis motæ denunciatio propter imminens evictionis periculum facta sit; & ille non obstante tali denunciatione passus sit, emptorem solum in lite subsistere, ac rem defendere; tunc enim non dubium, quin res, inter emptorem & tertium evincere volentem judicata, auctori quoque profutura vel obfutura sit, dum ille non potuisset modo, sed & debuisset una cum emptore suscipere rei a se distractæ defensionem, arg. *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicata*, junct. *l. si rem* 29. *ult. l. si ab emptore* 49. *ff. de eviction.* Henricus Kinschot *responso* 87. *num.* 19. *& seqq.* (*in editione ann.* 1633. *respons.* 93. *n.* 63. *& seqq. ad n.* 71. & Franciscus Kinschot *respons.* 2. *n.* 17. 18. 19. *& seqq.*) Sed &, si venditor seu auctor rem deinde ab emptore receperit, vel propter legem commissoriam, vel propter redhibitionem ex morbi vitiive causa, exceptio rei judicatæ emptori quæsita, auctori proficiet; quia tunc emptor quodammodo auctoris sui auctor intelligitur, et perinde habetur, ac si retrorsum rem, quam emerat, auctori de novo vendidisset, arg. *l. si duobus* 6. §. *ult. ff. de diversis tempor. præscript.* Kinschot *d. Responso* 87. *n.* 19. (*vel d. resp.* 93, *n.* 70. et *d. resp.* 2. *n. neque enim* 19. *in med.*)

6. Cæterum, licet protinus in litis principio opponi queat exceptio, ita ut in continenti probata litis ingressum impediat, tamen si per judicem admissa non fuerit ad impediendum litis ingressum, non impeditur reus eandem deinceps, ad instar alterius exceptionis peremptoriæ, rursus obiicere, ut in judicando ejus ratio habeatur, Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *constit.* 5. *defin.* 16. Berlichius *pract. conclus. par.* 1. *conclus.* 18. *n.* 54. An autem reus sese rei judicatæ exceptione tueri possit, si vel non opposita exceptione iterato de eadem re sese conveniri passus sit, ac succubuerit; vel, cum eam opposuisset, & judex rejecisset, condemnatus sit, expositum in *tit. de re judicata num.* 47. *circa med.* Nec exceptionis hujus occasione omittendum, interdictum esse in Hollandia, ne quis libellum supplicem, quem Curiæ Provinciali obtulit, & ad quem petita non obtinuit, rursus offerat Curiæ supremæ, dissimulata priore oblatione; & vice versa, ne Curiæ Hollandicæ illum, quem prius obtulerat Supremæ; sub pœna nullitatis imperrati rescripti, & alia arbitraria, *Decretum Curia suprema* 29. *Maji* 1599. *&* 22. *Martii* 1615. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1097. sicut & vetitum, ne eidem Curiæ, vel Senatoribus ejus delegatis, iterato offeratur libellus, ad quem prima vice vel nihil, vel non ex voto rescriptum fuit, ne forte contraria per sub & obreptionem rescripta malo more ab eadem Curia eliciatur; rursus sub comminatione nullitatis rescripti secundi & alia arbitraria coercitione, *Decretum Curia Hollandia* 11. *Novembr.* 1614. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1463. Quibus decretis ita quandam quasi rei semel judicatæ exceptionem induci, palam est.

7. Exceptioni *rei judicata* affinis admodum est exceptio *litis pendentis*; quippe quæ toties, & omnibus illis in casibus datur, lite apud alium judicem pendente, quoties & quibus in casibus, lite finita, rei judicatæ exceptioni secundum ante dicta locus est, adeoque inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem causa, lis apud alium judicem jam cœpta fuit agitari; cum, ubi acceptum est semel judicium, ibi & finem accipere debeat, *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judiciis*, Jac. Corem *observ.* 23. *n.* 1. *& seqq.* Cœpta autem esse, atque ita pendere lis alibi censetur, non modo si litis contestatio jam facta sit, sed & si sola citatio, seu in jus vocatio, utpote quæ præventionem inducit; *l. si quis postea quam* 7. *ff. de judiciis, l. ult. in fine Cod. de in jus vocando*, dummodo libellus petitionis vel saltem petendi causa reo simul innotuerit, ut sciri possit, an ex eadem causa, & de re eadem, lis alibi rursus moveatur; an vero causa vel res alia sit, Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. *& seqq.* Si tamen reus ad aliud judicem ter citatus sui copiam haud fecerit, sed contumaciter defuerit, deinde vero ab eodem actore ad alium vocetur judicem reali vel verbali in jus vocatione, non potest per oppositam hanc *litis pendentie* exceptionem se se tueri, aut id obtinere, ut litigatum remittatur ad judicem priorem, quem ipse sprevit, cuique contumaciter parere detrectavit, nisi ante litem sibi apud judicem alium motam ad priorem accesserit, ac contumaciam purgaverit, Lancellottus de *attentatis par.* 2. *cap.* 4. *limitatione* 18. Zangerus *de except. par.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. An autem litis pendentia inducta intelligatur, & exceptioni huic locum faciat, si actor ipse, qui reum in jus vocaverat, cognitionis die dicto sese non sistat, & ita edictum citationis circumductum sit, (juxta *l. & post edictum* 73. §. 1. 2. *ff. de judiciis*) deinde reus apud alium judicem ab actore vocetur, sua non caret hæsitatione. Et quamvis hanc exceptionem reo, per actorem deinde ad alium judicem vocato, deneget post alios plures adductos Zangerus *de exception. par.* 2. *cap.* 13. *num.* 11. 12. 15. vix tamen est, ut illa opinio probetur, si huc transferantur, quæ prolixius a me scripta in *tit. de jurisdict. num.* 23. ubi adstrictum, actorem hoc ipso, quo reum in jus vocavit, impediri litem invito reo ad alium transferre judicem, etiamsi omnes litis alibi cœptæ impensas offerret. Quod si reus ex *l. diffamari* conventus sit atque ita vel sponte, vel condemnatus, actionem, quam se habere confidit, intentare velit apud alium judicem, quam coram quo actio ex lege *diffamari* mota fuit, de cætero tamen reo competentem, nulla litis pendentis exceptione, quo minus id agat, impediri potest; cum per actionem illam, ex *lege diffamari*, non aliud pe-

tatur, quam ut adversarius actionem intentet, non ut præcise intentet in illo loco, in quo diffamationis judicium agitatur, ut latius adstruxi *tit. de judiciis num.* 25.

8. Quia vero hæc litis pendentis exceptio species est exceptionum illarum, quæ fori declinatoriæ dicuntur, sponte sequitur, eam ante litem in posteriore judicio contestatam, imo & ante agnitam judicis posterioris potestatem, prorsus in initio opponendam esse, arg. *l. ult. C. de exceptionibus*. Unde & in Instructione Curiæ Holland. *art.* 117. dispositum, eam ante petitam dilationem aut cautionem, non post, a reo allegari oportere, nisi ob justas causas aliter Curiæ visum fuerit. Et si mature objecta, per judicem rejecta sit, vel is jusserit, *onverminderd de exceptie ten principalen te antwoorden*, appellatio a tali decreto deneganda non est; quod & aperte cautum *ampliatione instructionis Curiæ Holl.* 21. *dec.* 1579. *art.* 2. Instructione *Curiæ Flandricæ art.* 302. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1743. licet aliis contrarium placuerit, Vassenaer *pract. judic. cap.* 24. *num.* 16. *fere in prim.*

TITULUS III.

De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus temporum.

SUMMARIA.

1. *Præscriptio generalius accipitur pro exceptione. Quid sint temporales præscriptiones? Quibus in casibus tempus de momento in momentum sit computandum? Quibus contra dies cœptus vel annus cœptus habeatur pro completo? Et quid in nostratibus præscriptionibus? Quo tempore hora elapsa intelligatur, ubi de momento in momentum tempus computatur?*
2. *Qui dicantur* dies *continui, & quo modo computentur? An dies bissextilis seu intercalaris pro die separato in præscriptionibus habendus sit, an magis bidnum pro uno die computandum?*
3. *Quot modis* utile *tempus in jure accipiatur? Quæ requirantur, ut dies dicatur utilis? An dies utiles confundendi cum diebus sessionum? Cur Justinianus in multis sustulerit dies utiles?*
4. *Quid moribus sit annus continuus & annus utilis, vulgo* jaar en dagh? *An anno continuo dies unus addi debeat?*
5. *Recensentur exempla præscriptionum illarum, quibus lex intra certum tempus quid fieri vetat.*
6. *Enarrantur exempla plurium præscriptionum, quibus intra certum tempus quid agendum est, sic et post lapsum temporis pereat agendi vel faciendi facultas; facto initio a præscriptione viginti horarum ad præscriptionem centum annorum.*
7. *Monstratur, moribus hodiernis frequentes esse brevioris temporis præscriptiones plurimas. Ubi & de præscriptione anni, in actione injuriarum, multis fraudati vectigalis & delictorum leviorum, biennii circa salaria, mercedes, pretia mercium minutim venditarum: triennii in mulctis illicitæ venationis, usucapiendis mobilibus; quadriennii in restitutionibus, rebus alienis per fiscum alienatis: quinquennii in inofficioso testamento, accusatione adulterii, petitione separationis bonorum defuncti vicennii in criminum accusationibus.*
8. *De præscriptione hodierna trientis seculi; in quibus rebus illa locum habeat? Ubi triginta vel viginti anni sufficiant? De antiqua apud Hollandos & Ultrajectinos præscriptione rerum, anno & die impleta, at nunc cessante.*
9. *An moribus ad longissimi temporis aut trientis seculi præscriptionem requiratur justus titulus aut bona fides? Et quid ad eam sufficiat? An in corporibus & servitutibus præscriptione acquirendis nunc conjungi possint tempora prædecessoris & successoris universalis vel particularis, licet uterque vel alteruter in mala fide fuerit? An ad Zelandicam viginti annorum præscriptionem requiratur justus titulus aut bona fides? Quibus non currat hæc longissimi temporis præscriptio?*
10. *Quis sit effectus præscriptionis? An tollat obligationem ipso jure? An obligationi præscriptæ fidejussor aut pignus accedere possit?*
11. *Quibus rebus præscribi nequeat? ubi de jure luendi pignoris: annuis reditibus in futurum debitis; censu annuo; rebus meræ facultatis; jure reipublicæ adornatumve tributis in præteritum aut futurum debitis. An, & quo respectu contra Principem non currat præscriptio? Agere non valenti non currit præscriptio, quod exemplis illustratur.*
12. *Si varient statuta circa tempora præscriptionum, cujus loci statutum spectandum sit, in obligationibus aut immobilibus præscribendis?*
13. *De accessionibus possessionum.* Remiss.

1. QUamvis præscriptiones quandoque tam late accipiantur ut omni tum perpetuæ tum temporali exceptioni applicari possint, atque ita præscriptio rei judicatæ, vel fori, uti & præscriptio moratoria, præscriptio dilatoria, præscriptio in factum in jure proponantur, *l. qui agnitis.* 11. *l. pen. ff. de except. l. pen. & ult. C. eod. tit. l. quotis* 2. *Cod. de precibus Imperat. offer.* in specie tamen præscriptionis appellatione veniunt temporales præscriptiones seu exceptiones, quæ actori objiciuntur, ut ab agendo excludatur, eo quod non egit intra tempus a lege prefinitum: sicut res præscribitur, quæ definito per leges tempore possessa, & ab alio non repetita fuit. In quibus præscriptionibus ultimus dies cœptus non habetur pro completo, sed magis tempus de momento in momentum computatur, *l. in omnibus* 6. *ff. de obligat. & act.* sicut & in æstimanda minorennitate quoties quis ex beneficio ætatis restitui desiderat, *l. denique* 3. §. *minorem* 5. *ff. de minor* 25. *annis*, nec non in mora per diei lapsum inducenda, quoties quid in diem certum cœpit deberi, vel conditio intra certum diem implenda est, §. *omnis* 2. *Instit. de verbor. obligat. l. quicquid adstringendæ* 99. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Denique etiam secundum mores hodiernos in petenda reauditione a sententia judicum delegatorum, aliisque negotiis, intra certum dierum numerum expediendis; ut multis defendit & judicatum refert Jacob. Coren *observat.* 56. Contra quam in usucapionibus ante obtinuit, in quibus ultimus dies cœptus pro completo habebatur; dum usucapiones, bonam fidem justumque titulum adjunctum habentes, favo-

rabiliores erant, quam praescriptiones, *l. in usucapionibus* 6. *l.* 7. *ff. de usurpat.* & *usucap. l. in usucapione* 15. *ff. h. t.* uti & in pubertate ad testamenti factionem, cujus causa favorabilis, desiderata, *l. a qua aetate* 5. *ff. qui testam fac. poss.* Atque etiam nostris moribus in reditu vitalitio, sufficit, eum cujus corpori impositus est talis reditus, cujusque vita spectanda, vixisse illo die, quo reditus est constitutus, licet praecise ea hora non vixerit; nisi aliud expresse statuto vel conventione cautum sit, Jacobus Coren *consil.* 22 & *ibi addit. amenta*. Nec minus subinde annus coeptus pro completo habetur, ubi scilicet de honoribus aut muneribus rei publicae, minori annis viginti qui quae haud decernendis, quaestio est, *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. et honor.* At cum aetas annorum septuaginta excusare dicitur a muneribus personalibus, non sufficit attigisse annum septuagesimum, sed eundem oportet impletum esse, ut excusatio obtineatur, *l. excusamur* 1. *pr. ff. de excusat. tut.* Idemque obtinet in annis decem & septem requisitis ad id, ut quis possit ad lites procurator esse, cum annus decimus septimus completus initium faciat anni octavi, atque ita satis cohaereant leges, quarum una septendecim annos exigit, scilicet completos, altera annos octodecim, puta inchoatos, § *justa* 6. *Inst. quib. ex causis manumitt. non licet*, junct. *l. si collectaneus* 13. *ff. de manumiss. vindicta.* Sed & in hodierna praescriptione longissimi temporis, aut trientis seculi, diem ultimum coeptum non haberi pro completo, recte defenditur, quia tales praescriptiones, neque bonam fidem neque titulum desiderantes, favorabiles non habentur, & ob id verba statuti proprie accipienda sunt, proprie autem triens seculi lapsus non est, si non omnia ejus momenta praeterlapsa sint, Ant. Matthaeus *paroemia* 9. *num.* 5. *pag.* 312. *in fine* 313. & *seqq.* Plane, ubi de momento in momentum tempus computandum est, disputari subinde potest, quo tempore hora lapsa intelligatur, an incipiente praeludio, an pulsu primo campanae, horarum numerum designantis, an pulsu finito? Definitum vero Ultrajecti fuit ex judicio Mathematicorum, praeludium sequentis horae esse finem praecedentis, ne praeludium longius aut brevius horam anticipet, vel retardet. Abrah. a Wesel *ad novellas constitutionis Ultrajectinas art.* 18. *n.* 7.

2. Consideratur autem in praescriptionibus quandoque tempus continuum, quandoque utile. Continuum dicitur, quo omnes numerantur dies naturales continuata serie insequentes, sive festi aut feriati sint, sive tales quibus experiundi potestas fuit. Quo casu dubium, an non dies intercalaris, seu bissextilis (inde dictus, quod sexto ante Calendas Martias diei, seu vigesimo tertio Februarii, adjungeretur, & ita bis sextus esset quasi dies ante calendas, & biduum pro uno die haberetur, *l. cum bissextum* 98. *ff. de verb. signif.* ibique Gothofred. *in notis*, Rosinus *antiq. Roman. lib.* 4. *cap.* 1.) & apud nos vicesimus nonus Februarii, quadriennis singulis recurrens, & mensi Februario, paucissimos habenti dies, tunc addendus, pro die separato computandus sit, an magis pro uno cum die praecedente habendus? Qua in re distinguendum videtur, utrum certus dierum an vero mensium aut annorum numerus a jure praefinitus sit? Si enim mensium, aut anni vel annorum mentio sit (uti id mensium intuitu est in aedilitiis actionibus, a tutela excusationibus, judicati executione, aliisque post enumerandis, & annorum respectu frequentissimum) magis est, ut dies intercalaris mensem vel annum, in quem incidit, augeat, nec mensis aut annus intelligatur praeterlapsus, nisi & dies intercalaris praeterierit, qui cum priore, cui additur, pro uno habetur, quoties de momento in momentum tempus eo putandum est, *l. in tempore* 2. *ff. h. t.* Unde &, si bissexto natus sit, sive priore, sive posteriore (id est ex usu nostro, *sive* 28. *sive* 29. *Febr.*) & de restitutione in integrum ex capite minorennitatis quaeratur dies bissextiles intercalati proficiunt, ut adhuc pro minore habeatur, *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *in fine*, *ff. de minoribus* 25. *annis.* Cui consequens est, ut, si nunc natus quis sit hora sexta diei vigesimi octavi Februarii, & annus ejus vigesimus quintus incidat in annum mensemque bissextilem pro majorenne ad exclusionem restitutionis habendus non sit, nisi hora sexta diei vigesimi noni Februarii, qui intercalatus unum cum vigesimo octavo diem facit, *arg. d. l.* 3. §. *ff. de minor.* 25. *an. l. cum bissextum* 98. *ff. de verbor. significat.* Quod si non de momento in momentum annus computandus sit, sed dies coeptus pro impleto habeatur, sufficerit, eum qui natus est vigesimo octavo Februarii, attigisse vigesimum octavum Februarii diem anni seu mensis bissextilis, nec necesse, ut vigesimi noni diei principium attigerit, cum, ut dictum, duo illi dies pro uno habeantur, & posterior intercaletur; eoque pertinet, quod in *d. l.* 98. *ff. de verbor. signif.* scriptum fuit, natum sexto Calendas eo anno, quod intercalatum non est, *cum bissextum Calendis est, priorem diem naturalem habere.* Haec ita, si annorum mensiumve decursus exigatur; sin certus dierum numerus praestitutus sit, dies quoque intercalaris seorsim considerandus ac computandus est; unde si quis fundum ea lege vendiderit, *ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemtus esset fundus*, dies intercalaris non proficiet emtori. Quod puto velle Jurisconsultum in *d. in tempore* 2. *in fine ff. h. t.* cum ait, *mihi contra videtur;* utpote quae verba non ad omnia praecedentia, non certe ad actiones certo tempore finiendas, referri debent, sed tantum ad postremum exemplum pretii intra dies triginta solvendi, in quo cum dierum numerus expressus esset, non eandem, quae annorum aut mensium in actionibus finiendis ratio apparebat. Nec aliud dicendum, cum ex capite tertio legis Aquiliae res corrupta jubetur aestimari, quanti plurimi valuerit triginta diebus retro computatis, §. *illud palam* 14. *in fine Inst. de lege Aquilia*, *l. si servus servum* 27. §. *tertio autem* 5. *ff. eod. t.*. Denique, si mensis aut mensium duorum dies certi ratione numeri praefiniti sint, nec tunc diem intercalarem proficere emptori, verius est, veluti cum venditor non cavit de his, quae aedilium edicto continentur, aut de jumentis ornamentorum vitiosorum nomine, aut ipsis ornamentis vitiosis redhibendis quaeritur, quo casu in uno loco mentio est *duorum mensium*, in altero *sexaginta dierum*, tanquam actionis redhibitoriae finis, *l. si venditor* 28. *l. aediles ajunt* 38 *in princ. ff. de adil. edict.*

3. Utile tempus appellatur aliquando, quod scienti currit, non ignoranti, *l. utile tempus* 2. *pr.* & §. 1. *ff. quis ordo in possess. servetur*, sed frequentius utile tempus est, quo tantum continen-

tur dies fasti, seu quibus fandi & experiundi copia fuit; non item feriati, seu nefasti. Ut autem quis dici possit experiundi potestatem habere, necesse est ut neque ex parte actoris, neque ex parte rei, neque ex parte prætoris, justum impedimentum subfuerit. *In primis*, inquit Ulpianus, *exigendum est, ut sit facultas agendi: neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicæ causa absit, sive in vinculis sit, aut tempestate in loco aliquo vel regione, detineatur, ut neque experiri neque mandare possit, experiundi potestatem non habet. Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est, ut experiundi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui prætoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus jus prætor reddit*, *l.* 1. *ff. h. t.* Neque tamen cum diebus hisce utilibus confundendi dies sessionum; cum fieri possit, ut prætor se dederit quidem pro tribunali, sed postulationibus non dederit, aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus occupatus, *l. utile tempus* 2. §. *in bonorum* 2. *ff. quis ordo in possess. servetur*, Cujacius *libr.* 2. *observat.* 18. Gothofredus *in notis ad l.* 5. §. 19 *ff. ut in possess. legat. n.* Cæterum cum ea ratione lubrica admodum atque difficilis utilium dierum computatio fuerit, Justinianus non quidem in omnibus, sed tantum in multis, sustulit dies utiles, tanquam litium materiam præbentes; alio substituto dierum continuorum tempore longiore, ut docet Cujacius *d. libr.* 2. *observ.* 18.

4. Moribus nostris, licet tales dies utiles, quales apud Romanos considerabantur, in usu non sint, tamen alio respectu etiam inter annum utilem & continuum Pragmatici differentiam constituunt, annum continuum appellantes, qui constat trecentis & sexaginta quinque diebus naturalibus se invicem sequentibus: utilem, qui præter trecentos & sexaginta quinque dies continuos, insuper additamentum habet sex septimanarum, a vulgo in statutis designatur, uti & in pactis, per *jaar en dagh.* notante Simone van Leeuwen *cent. for. p.* 1. *lib.* 4. *cap.* 20. *n.* 8. *vers. utrum.* Quoties autem in statutis simpliciter anni mentio fit, id in dubio non de anno utili, sed continuo accipiendum est, non modo in materiis odiosis, sed & in iis, quæ odiosæ non sunt, Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 6. *n.* 28. & *de crimin. libr.* 48. *t.* 2. *cap.* 5. *num. ultim.* Leuwen *d. loco.* Quamvis post Grotium & alios Groenewegius velit; cum apud nos annalis præscriptionis mentio statutis injicitur, semper unum diem anno superaddi, idque ad evitandam disputationem illam, an dies termini computetur in termino, *ad tit. Instit. de perpet. & temporal. act. n.* 4. 5. Adde Imbertum *Instit. forens. lib.* 1. *cap.* 83. *in notis lit. A.*

5. Præscriptionum temporalium multiplices species velut per indicem ex universo jure summatim hic recensere, consultum videtur, latius consideratis temporum præscriptionibus, ut non tantum ea contineant, quæ intra certum tempus agenda sunt, sic ut pereat post temporis lapsum faciendi facultas, sed & quæ tempus certum habent præfinitum, intra quod lex quid fieri vetat, veluti, ne creditores intra novum diem adeant defuncti domum, aut ullam prorsus molestiam faciant adversus quemlibet ex persona defuncti, *auth. sed neque C. de sepulchro violato*, ne intra dies triginta supplicium sumatur de eo, in quem Princeps severius animadverti extra ordinem jus erit contra solitam mansuetudinem, *l. si vindicari* 20. *C. de pœnis*; ne intra triginta dies reus criminis ad alium judicem ex longinquo reducatur seu transmittatur, ut medio tempore spatium habeat ad disponendas res suas componendosque moestos penates, *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis*; ne intra quinquaginta dies a deposito officio ab ea provincia vel civitate, in qua munere functus est judex aut magistratus discedat, *l. unic. C. ut omnes jud. tam civil. quam militares post administr. depofit. quinquaginta dies &c.* ne intra menses quatuor a lata sententia judicati exsecutio fiat, aut usuræ currant, *l.* 1. 2. 3. *C. de usuris rei judicatæ.*

6. Prioris generis, ut nempe intra certum tempus quid agatur, exempla sunt frequentissima. Ita enim maritus non ultra viginti horas diurnas nocturnasque detinere potest adulterum domi suæ deprehensum, *l. cap.* 25. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Non nisi eodem die, quo sententia lata, judex supplere potest quæ desunt sententiæ, & ad consequentiam jam statutorum pertinent, *l. Paulus respondit* 42. *ff. de re judicata.* Non ultra triduum error advocati corrigi potest, si cliens præsens fuerit, *l. ult. C. de errore advocat.* Nec colligi fructus ex arbore nostra in alienam aream decidentes, *l. unic. ff. de glande legenda.* Decem dies ex jure novo præfiniti ad appellandum, *auth. hodie C. de appellation.* Viginti dies ab edito libello petitionis ad deliberandum, utrum reus redere an contendere velit, aut judicium recusare, aut desiderare, ut alius ei associetur, *auth. offeratur C. de litis contestatione, auth. & consequenter C. de sentent. & interlocut.* Triginta dies ad inferendum vectigal per pupillum, qui id fraudaverat, ut evitetur commissi pœna, *l. Imperatores* 7. §. 1. *ff. de publicanis*, ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ adversus apochas, *l. in contractibus* 14. §. *super* 2. *C. de non numerat. pecun.* ad repetendum reum criminis accusatum, qui propter festum Paschatis, vel ob lætitiam aliquam publicam, vel honorem domus divinæ, vel aliam similem causam, publica abolitione dimissus est, computandis scilicet diebus triginta utilibus ex eo diei, quo feriæ finitæ sunt, *l. si quis repetere*, 7. *l. aut privatim* 10. §. *ult. l. si interveniente* 12. *ff. ad Senatusc. Turpillian. l. nemo deinceps* 3. *C. de episcop. audientia*, vel etiam propter mortem accusatoris, aliudve impedimentum eius, abolitionem petiit, & obtinuit, *l. libellorum* 3. §. *ult. ff. de accusation.* Quinquaginta, ad contestandas justas causas excusationis, §. *qui autem* 16. *Instit. de excus. tut. l. quinquaginta* 38. *ff. eod. t.* Duo menses ad litem contestandam, *aut libellum C. de litis contestat.* ad exercendum jus protimeseos, si dominus directus emphyteuta venditam sibi velit eodem pretio emtam habere, *l. ult. in fine C. de jure emphyteut.* ad probandum debitum, cujus compensationem quis fisco opponit, *l. aufertur* 46. §. *qui compensationem* 4. *ff. de jure fisci*, ad exercendam actionem redhibitoriam nonnullis in casibus, *l. si venditor* 28. *l. ædiles ajunt* 38. *ff. de ædil. edicto.* Tres menses ad inventarium ab herede absolvendum, *l.*

ult. §. *sin autem dubius* 2. *C. de jure deliberandi*, ad probationes ex eadem provincia producendas, *l.* 1. *C. de dilation.* ad allegationes per adversam partem in judicio faciendas, & in causa concludendum, quoties pars una allegationibus ulterioribus jam renunciavit, *auth. jubemus C. de judiciis*, ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium post biennium, sed intra decennium, diremtum sit, *novell.* 100. *cap. generaliter* 2. ad causas & quæstiones decurionum, suis curiis vindicandorum, terminandas, *l. generali lege* 54. *C. de decurion.* Quatuor menses ad probandas per tutorem justas causas excusationis, *l. quinquaginta* 38. *ff. de excusat. tut.* ad faciendam noxæ deditionem per eum, qui ex noxali judicio damnatus fuit; *l. item veniunt* 20. §. *idem recte ait* 5. *ff. de petit. heredit.* junct. *t.* 1. 2. 3. *C. de usuris rei judicatæ*, ad offerendas per reliquos socios impensas isti socio, qui eas in refectionem domus erogavit, ne alioqnin portiones cessantium socio impendenti jure dominii cedant, *l. cum duobus* 52. §. *idem respondit.* 10. *ff. pro socie*, *l. si ut proponis* 4. *C. de ædificiis privatis.* Sex menses ad instituendam in plerisque casibus redhibitoriam, quandoque & quanti minoris æstimationem, *l. sciendum* 19. §. *ult. l. si venditor* 21. *l. ædiles ajunt* 48. *ff. de ædilit. edicto*, *l. cum proponas* 2. *C. eod. t. de ædil. action.* ad terminandas causas fiscales in judicium deductas, *l. ult. C. de jure fisci*, ad producendas probationes ex alia provincia non transmarina, *l.* 1. *C. de dilation.* ad adeundam hereditatem ex testamento, contra quod inofficiosi testamenti querela movenda est; *l. pen.* §. *ult. C. de inoff. testam.* cessante tunc dispositione legis 19. *C. de jure deliber.* ad accusandam adulterii fœminam post divortium, *l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. ad senatusc. Turpill. l. si maritus* 4. §. *extraneis* 1. *l. mariti lenocinium* 29. §. *sex mentium* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Novem menses ad producendas probationes ex alia provincia transmarina, *l.* 1. *C. de dilation.* Annus ad intentandas actiones plurimas prætorias, per universum jus dispersas: ad movendam actionem quanti minoris æstimatoriam in multis casibus, *l. sciendum* 29. §. *ult. l. ædiles ajunt.* 38. *ff. de ædilit. edict.* ad inventarium ab herede perficiendum, si patrimonium defuncti in variis provinciis dispersum sit, *l. ult.* §. *sin autem a locis* 3. *C. de jure deliberandi*, ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium dissolutum sit intra biennium, *novell.* 100. *cap.* 2. ad implendam defuncti voluntatem per heredem, ne ei tanquam indigno hereditas adimatur, *novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. ad id, ut quis pro servo habeatur, si post expositam in statuts quæstione cautionem anno integro cessaverit sui copiam facere, *l.* 1. §. *pen. C. de assert. tollenda*, ad id, ut bona accusati & citati, nec se intra annum sistentis, fisco cedant, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. & *tot. t. ff. de requir. reis vel absent. damnandis.* Annus & mensis ad petendam investituræ renovationem ex jure feudali *lib.* 2. *feud. t.* 22. Biennium ad terminandas causas criminales in judicium deductas, *l. ult. C. ut intra cert. temp. quæstio crimin. terminetur*, ad prosequendas causas appellationum, *auth. ei, qui appellat. C. de temporibus & reparat. appellationum*, ad faciendas supplicationes adversus sententias præfectorum prætorio, *l. unic. C. de sentent. præfect. prætorio*, ad id, ut creditores necdum missi, & tamen præsentes, petere possint, se cum prius missis ad bona debitoris admitti, *l. ult. C. de bonis auctorit. jud. possid.* ad proponendam privilegiatam non numeratæ pecuniæ exceptionem, *t. Instit. de literar. obligat. tot. t. C. de non numerata pecunia*, ad actionem doli movendam, *l. ult. C. de dolo.* Triennium ad finiendas lites civiles in judicium deductas, *l. properandum* 13. *C. de judiciis*, ad res mobiles usucapiendas, *princ. Inst. de usucap.* Quadriennium ad petendas ex plerisque causis in integrum restitutiones, *l. ult. C. de temporib. in integr. restit.* ad obtinendam per pristinum dominum indemnitatem a fisco vel Principe vel Augusta, per quos alienæ rei distractio facta fuit, §. *ult. Inst. de usucap.* ad id, ut creditores necdum missi, cum absentes fuissent, petant, se cum prius missis admitti ad bona debitoris obærati, *l. ult. C. de bonis auctor. judicis possid.* Quinquennium ad quærendum de statu defunctorum *tot. t. ff. & Cod. ne de statu defunct. post quinquen. quæratur*, ad collusionem in quæstione status detegendam, *l. collusionem* 2. *pr.* & §§. *seqq. ff. de collus. detegenda*, ad querelam inofficiosi testamenti, vel inofficiosæ donationis, *l. contra* 16. *l.* 34. *C. de inoffic. testam. l.* 8. *l. ult. C. de inoffic. don.* ad persequendas res sine decreto per minorem nullo jure alienatas oneroso titulo, ex quo cœpit major esse, *l. ult. C. si major factus alienat. sine decreto ratam hab.* ad impetrandam separationem bonorum defuncti a bonis heredis, *l.* 1. §. *quod dicitur* 13. *ff. de separation.* ad vindicandas per fiscum res, quarum intuitu vectigal fraudatum fuit, *l. neque commissum* 2. *C. de vectigal. & commissis*, ad avocandam per fiscum hereditatem defuncti, violenta morte peremti, cujus heres aut tabulas aperuit testamenti, aut hereditatem adivit, non ultra defuncti nece, *l. in cognitione* 13. *ff. de senatusc. Silaniano*, ad accusationem adulterii certis in casibus, *l.* 1. §. *accusationem* 1. *ff. ad Senatusc. Turpill. l. miles, qui* 11. §. *adulterii* 4. *l. mariti* 29. §. *sex mentium* 5. & 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* aut peculatus, *l. peculatus* 7. *ff. ad leg. Jul. peculatus.* Decennium ad amittendum jus nundinarum majorum, *l.* 1. *ff. de nundinis*, ad rationes reipublicæ dispunctas & subscriptas adversus heredem ejus, qui administravit, retractandas: uti vicennium adversus ipsum administratorem, *l. in omnibus* 13. §. 2. *ff. h. t.* quemadmodum etiam decennium inter præsentes, vicennium inter absentes ad usucapiendas res immobiles, & servitutes acquirendas vel amittendas, *princip. Inst. de usucap. l. ul. C. de præscrip. longi temp. dec. vel* 20. *annor. l. unic. C. de usucap. transformanda*, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vind. l. si aquam* 2. & *ult. C. de servitut. & aqua.* Vicennium in accusationibus criminum; & criminalibus fisci quæstionibus, in quibus minora tempora servari, specialiter constitutum non est, *l. in omnibus* 13. *ff. h. t. l. querela falsi* 12. *C. ad Cornel. de falsis l.* 1. §. *præscriptio* 3. & *seqq. ff. de jure fisci.* Tricennium ad actiones personales perimendas, quæ breviori tempore non inveniuntur circumscriptæ, uti & ad enervandas actiones in rem in illis casibus, quibus propter malam fidem aut tituli defectum usucapio rerum impedita fuit, *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quadraginta anni in rebus omnibus & juribus ad quemcunque pertinentibus, quæ brevioris tem-

potis præscriptioni non subsunt, adeoque etiam in rebus fiscalibus, arg. *l. omnes nocendi* 40. *post med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* nec non in rebus & juribus & actionibus ecclesiasticis, aut ad alias pias causas pertinentibus; cum enim ex anteriore Justiniani lege centum annorum præscriptio demum competentes piis causis actiones perimeret, *l. ut inter* 23. *C. de sacros. ecclesiis*, & ex *novella* 9. hoc privilegium ecclesiæ Romanæ fuisset concessum, licet illius *novellæ* fidem ac auctoritatem merito in dubium vocare liceat; tamen per novellas posteriores præscriptio quadraginta annorum reducta fuit, ut patet ex *novell.* 111. *cap.* 1. *novell.* 131. *cap. pro temporalibus* 6. Quamvis autem Justinus Imperator ;etiam actioni hypothecariæ multis in casibus annorum demum quadraginta lapsu præscribi jusserit, *l. eum notissimi* 7. *C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.* & Justinianus actiones in judicium deductas voluerit annis quadraginta durare a novissimis actis, *l. ult. C. eod. t.* jure tamen novissimo non amplius id obtinere, postquam ab eodem Justiniano constitutum fuit, omnes lites civiles in judicium deductas intra triennium finiendas esse, plenius a me demonstratum in *t. de judiciis n.* 55. & *ult. qui potior. in pign. n.* 9. *post med.* Quinquaginta anni ad repetitionem ejus, quod in alea amissum est, *l.* 1. junct. *l. ult. C. de aleatoribus.* De singulis vero harum præscriptionum temporibus in suis propriis sedibus adnotata videri possunt, quæ pro instituti ratione observanda censui.

7. Mores hodiernos quod spectat; præter ea, quæ sparsim tum *ad t. de usucap.* tum etiam ad hunc titulum jam observata sunt, sciendum insuper, non ita quidem nunc amplius in usu esse illam triennii, decennii vel vicennii usucapionem, notante post multos Groenewegio *ad pr. Instit. de usucap.* multas tamen diversorum temporum vigere præscriptiones, partim de novo introductas, partim ex ipso jure civili reservatas. Ut enim omittam, in ordine judiciorum exceptionibus, replicationibus, duplicationibus, aliisque in judicio peragendis terminos breviores juridicos præfinitos esse, quibus lapsis ex rigore juris denegatur licentia faciendi, quod faciendum erat; ut etiam sileam, reauditionibus, appellationibus, supplicationibus tum urgendis ac ad finem perducendis præstituta inveniri certa tempora, de quibus alibi; constat insuper, plures etiamnum annales, sive anni utilis sive continui, superesse præscriptiones. Qua ratione adhuc anni spatio præscribitur actioni injuriarum, Imbertus *Inst. forens. lib.* 1. *cap.* 33. *lit. D. in notis.* Ant. Matthæus *parœmia* 9. *n.* 14. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 14. mulctarum exactioni propter fraudatum vectigal aut alia delicta leviora commissa. Imbertus *d. lib.* 1. *cap.* 33. *lit. D. in not.* Groenewegen *in notis ad Grotii manuduct. jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 46. *n.* 13. *in noviss. editione*, & *ad l.* 11. *C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ant. Matthæus *parœmia* 9. *n.* 19. 20. Leeuwen *d. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 15. *circa fin.* exceptis in Hollandia mulctis illicitæ venationis viginti florenos excedentibus, quarum exactio triennio durat; *edictum* 12. *Martii* 1674. *art.* 61. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 612. Sic quoque anteriore Caroli V. edicto advocatis & procuratoribus salariorum exactio post anni lapsum denegata fuit, sed postea edicto recentiore & generaliore cautum, ne advocatis, procuratoribus, medicis salaria, famulis aliisque similibus mercedes, mercatoribus mercium minutim distractarum pretia, cauponibus debita ex consumtione in popinis & tabernis, exigere liceat post biennium, nisi chirographum de hisce conscriptum sit; quamvis hac paucis in locis in viridi sint observantia, utcunque novis edictis subinde repetita; de quibus, si opus, videri potest *edictum Caroli V.* 16. *Maii* 1530. *art.* 5. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1393. *Edictum* 4. *Octob.* 1540. *artic.* 16. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 319. *novella constitutio Ultrajectina anni* 1659. *artic.* 21. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 6. *defin.* 2. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 46. *num.* 11. 12. Jac. Coren *consil.* 16. *num.* 53. & *seqq.* & *consil.* 29. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de usucap. num.* 11. et *ad t. de literar. obligat. n. circa fin.* et prolixe Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 21. Adhæc usucapionem triennii in mobilibus non videri usu sublatam, quoties statutum præscriptionem trientis seculi inducens non simpliciter, sed in res immobiles conceptum est, contendit Ant. Matthæus *parœmia* 9. *num.* 6. *pag.* 316. 317. ubi et recenset, quibus in locis adhuc usucapio triennii circa mobilia locum habeat. Quadriennium insuper petendis in integrum restitutionibus a jure civili præscriptum apud nos adhuc observari, licet facilius adversus hujus temporis lapsum restitutio indulgeatur, adnotatum in *t. de in integr. restitut. n.* 20. Quemadmodum etiam quadriennii præscriptio ratione rerum alienarum a fisco venditarum ab usu haud recessit, ut auctor est Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de usucap. num.* 2. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *in fine*, & firmatur per exceptionem propositam apud Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 15. Sed & quinquennii præscriptionem in querela inofficiosi testamenti, accusatione adulterii, petitione separationis bonorum defuncti a bonis heredis, necdum ab usu recessisse testatur Ant. Matthæus *parœmia* 9. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *in pr.* Idemque de viginti annorum præscriptione circa criminum graviorum accusationem evincit argumento non uno Ant. Matthæus *d. parœmia* 9. *n.* 14.

8. Præcipue vero maximeque frequentata tunc est longissimi temporis præscriptio, quæ jure Romano annis triginta implebatur, apud nos vero ac populos quosdam vicinos non nisi elapso triente seculi, sive de mobilibus, sive de immobilibus, sive de actionibus & servitutibus quæstio sit, Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 34. & *seqq.* & *cap.* 37. *num.* 9. idque secundum parœmia *præscriptie vant een derde deel van hondert jaren gaat voor alle seget en brief*, quam exponit pluribus Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 9. Anton. Matthæus *parœmia* 9. Licet Groenewegius in solis immobilibus trientis seculi præscriptionem inductam putet, in cæteris annorum triginta spatio eam impleri, *ad rubric. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ultrajecti certe personalibus actionibus non nisi triente seculi præscribi, auctor est Ant. Matthæus *parœmia* 7. *num.* 9. *in fine*, & *parœmia* 9. *num* 1. Parens Paulus Voet *ad princ. Inst. de usucap. n.* 11. Abrah. a Wesel. *ad novellas constit. Ultraject. art.* 21. *num.* 39. In agro Vornano annis triginta, in Zelandia annis viginti inter præsentes, triginta in-

ter absentes perfici præscriptionem, observat Grotius *manud. lib. 2. cap. 7. n. 34. 37. & seqq.* Et quamvis olim in Hollandia, & Ultrajecti videatur obtinuisse præscriptio anni & diei ad acquirendum dominium rerum coram lege loci ex justa causa traditarum, ac quiete bonaque fide possessarum, secundum ea quæ habet Grotius *manud. d. lib. 2. cap. 7. num. 28. & seqq.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 11. num. 30. circa med.* tamen nunc nullus amplius videtur ejus usus esse. Confer Sim. van Leeuwen *cens. for. par. 1. lib. 2. cap. 10. n. 12.*

9. Uti autem jure civili ad longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum præscriptionem neque justus titulus concurrere debuit, neque bona fides, sed solius temporis præstituti lapsus sufficit, *l. 3. l. 4. & passim in tit. C. de præscrip. 30 vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Balbus *de præscript. parte quarta partis quartæ principali quæst. 1.* ita quoque ad statutariam longissimi temporis aut trientis seculi præscriptionem implendam nec titulum nec bonam fidem requiri verius est, magisque id unum spectari, an quis tanto temporis spatio in quieta fuerit ac continuata possessione, vel quasi, atque adeo ad acquirendum corporalium rerum dominium nullam toto illo tempore, quo alienas possedit animo sibi habendi, passus sit a domino vero turbationem, nec eum nullo facto agnoverit ut dominum; ad id vero, ut ab actione contra se nata, vel a servitute rebus suis imposita liberetur, intra præfinitum statuto tempus neque interpellatus fuerit ad solvendum, neque facto ullo debitum agnoverit, neque servitutis exercitium a prædii dominantis domino tentatum sit, prout id variis argumentis adstruit Lamb. Goris *adversar. tract. par. 1. cap. 9. num. 61. & seqq.* Ant. Matthæus *paræmia 9. n. 2. 3. & de auction. lib. 2. c. 7. num. 84. 85.* Neque hæc uspiam exigit de hac agens præscriptione Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 2. c. 7. num. 34. & seqq. & lib. 3. c. 46. n. 8.* & abesse posse monet Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 21. num. 32. 33.* Boxelius *in notis ad Holl. Feitem de societate c. 37. num. 66.* ac de jure Saxonico auctor est Berlichius *conclus. pract. par. 2. conclus. 4. num 27.* uti de aliorum moribus testantur plures alii citati apud Lamb. Goris & Ant. Matthæum *d. locis.* Et his consequens est, conjungi nunc omni modo in rerum corporalium & servitutum acquisitionibus possessionem defuncti & heredis, auctoris & successoris particularis, absque ulla distinctione, an uterque, an alteruter, an vero neuter in bona fide fuerit, notante Ant. Matthæo *d. paræm. 9. n. 5.* Et quamvis Zelandi inter præsentes annorum viginti admittant præscriptionem, tamen ne tum quidem aut bona fides aut titulus justus exigendus videtur, maxime, cum inter absentes tricennalis præscriptio, nec titulum nec bonam fidem secundum ante dicta desiderans, admissa sit; absurdum autem videatur, statuto haud distinguente magis inter præsentes quam absentes, justum requiri titulum aut bonam fidem. Eoque facit, quod Imbertus scripsit, statutariam præscriptionem viginti annorum sine titulo impleri posse, ut aliquid juri communi statutum addat, *in enchirid. juris Galliæ,* verbo, *præscriptio ex statuto pag. mihi 269.* Etsi vero tempus hoc præscriptionis hujus statutariæ procul dubio continuum est, tamen neque minoribus currit, aut furiosis aliisque similibus, qui minorum jure censentur ac sub cura sunt, neque belli aut alias reipublicæ causa absentibus, Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 7. in fine.* Ant. Matthæus *paræmia 9. n. 22. 23.* Adde *t. de minorib. 25 annis n. 29.*

10. Præscriptionis effectum est, quod jure Romano naturalem obligationem extra omnem juris effectum constituat, licet eam non tollat ipso jure. Unde & obligationi ita præscriptæ regulariter neque fidejussor neque pignus accedere potest, *l. is qui, postquam 37. ff. de fidejussor.* arg. *l. item si a 18. §. quod adjicitur 1. ff. de const. pecunia.* Adde *t. de pignorib. & hypoth. n. 19 in fine.* Quod ipsum jus, de non admittendis pro debito præscripto fidejussoribus aut pignoribus, hodiernis eo magis obtinet, quia placuit, per præscriptiones ipso jure perimi, quæ subfuerant, obligationes, Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 45. n. 4. & seqq.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 21. n. 25 26. 27.*

11. Non tamen præscribi potest juri luendi pignoris, ut dictum *t. de pignorat. act. n. 7.* nec annuis reditibus in futurum debitis, secundum tradita in *t. de annuis legat. num. 1. in fine,* & *t. de usu & usufruct. leg. n. 4.* Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 46. n. 11.* (quibus non absimilis videtur census annuus, licet aliud placeat Ant. Matthæo *paræm. 9 num. 11.* qui & circa annuum reditum dissentit, *d. paræm. 9. n. 7. pag. 316. & seqq.*) nec rebus meræ facultatis, arg. *l. viam 2. ff. de via publica & itin. publ.* (quod & fusius demonstratum *d. t. de pignorat. act. num. 7.*) nec juri Reipublicæ ad ornatum & adspectum publicum urbis pertinenti, quo fit, ut diruenda sint, quæ vel in foro vel in publico quocunque loco contra ornatum, & commodum, ac decoram faciem civitatis exstructa fuerunt, *l. præscriptio 6. C. de operibus publicis*, nec solutioni tributorum, *l. competit 6. in fine C. de præscript. 30. vel 40. annor.* aut alteri simili juri, quod ad majestatem pertinet, quæque multum distare puto a rebus fisci sive corporalibus, sive incorporalibus, quæ uti a privatis, vel ab ecclesia, ita & a fisco haberi ac possideri, vel quasi possideri possunt, & secundum jus civile una cum rebus ecclesiasticis annis quadraginta, ac secundum mores ordinario tempore præscriptionibus præfinito, præscribi, ut dictum *t. de usucap. n. 12. in fine.* Licet enim ratione tributorum, in præteritum debitorum, præscriptio videatur admittenda esse, quatenus excedunt retro metas triginta annorum, aut alterius temporis, quod ex jure municipali sufficit ad præscriptionem, Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 9. n. 43.* tamen illorum annorum intuitu, qui non excedunt trigesimum, recte petuntur, sicut & in futurum exiguntur, nulla præscriptione opponenda, exemplo annuorum redituum, arg. *d. l. 6. in fine C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Eoque pertinere puto, quod a multis traditur, juribus fiscalibus & majestaticis non posse præscribi. Confer Ant. Matthæum *paræm. 9. n. ult. & de auction. lib. 2. cap. 7. n. 45. 46. 47. 48.* Nec improbabilis videtur in hisce distinctio, quod, quæ per Principem aliis communicari & in alios transferri possunt, etiam præscribi possint; quæ vero communicari nequeunt, etiam respuant præscriptionem.

Confer Lamb. Goris *advertar. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 9. *num.* 43. *& multis seqq.* ubi exponit illam paræmiam, quæ *contra dominum seu Principem non currit præscriptio.* Denique agere non valentibus haud currere præscriptionem vulgo traditum; dum vel lex, vel testatoris voluntas impedimento est, quo minus agatur. Qua ratione creditoribus non nocet ad præscriptionem tempus illud, quo propter inventarii confectionem, eaque durante, prohibentur heredem inquietare, *l. ult.* §. *donec* 11. *C. de jure deliberandi.* Nec obest fideicommissario particulari vel universali, quod pendente fideicommissi conditione per fiduciarium alienata fuerit res fideicommisso obnoxia, & ante eventum conditionis talia effluxerint temporum spatia, quibus longissimi temporis præscriptio impleri posset, *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis.* Nec uxori secundum mores hodiernos præjudicat, quod maritus stante matrimonio fundum dotalem alienaverit; & ita longissimo tempore res fuerit penes tertium durante matrimonio, quia sub viri potestate existens stare in judicio non potest & alienata revocare; ut dixi *t. de fundo dotali num. ult.* eoque facit *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure do.*

12. Si præscriptioni implendæ alia præfinita sint tempora in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fovet, spectandum videtur tempus, quod obtinet ex statuto loci, in quo reus commoratur. Confer Parent. p. m. Paulum Voet *de statutis sect.* 10. *n.* 1. & quæ scripsi *ad t. de rerum divisione num. ult.* nisi de immobilium præscriptione quæstio sit; quo casu neque leges domicilii præscribentis, neque leges domicilii ejus, in cujus præjudicium præscriptio fit, sed magis leges loci, in quo sita immobilia, spectandæ sunt; cum tralatitium sit, immobilia regi lege loci, in quo sita sunt.

13 De accessionibus possessionum actum præcipue in *t. de usurp. & usucap. n.* 16.

TITULUS IV.

De doli mali & metus exceptione.

SUMMARIA.

1. *Multis conveniunt actio doli & exceptio. In quibus differant? Quid sit generalis exceptio doli, & cum quibus concurrat exceptionibus?*
2. *Quid sit specialis exceptio doli? Quibus competat ac prosit? Quibus opponatur? An, & quando de dolo per procuratorem commisso recte excipiatur? An successori particulari possit opponi exceptio de dolo auctoris? An, & quando patri vel domino de dolo filiifamilias aut servi? An patrono vel heredi patroni per libertum de dolo patroni vel heredis? An exceptioni doli possit opponi replicatio doli?*
3. *An opposita doli exceptio actionem stricti juris faciat bonæ fidei?*
4. *Quid sit exceptio metus? Quibus opponi possit, & sit, & a quibus? An & patri per filium?*

1. QUamvis in multis actio doli conveniat cum doli exceptione, adeoque plurima de doli actione in *t. de dolo malo* tradita ad exceptionem etiam pertineant, in nonnullis tamen differentia est: non enim, sicut de dolo actio certo tempore finitur, puta biennio, ita etiam exceptio eodem tempore danda est, sed perpetuo competit; cum actor in sua quidem habeat potestate, quando velit agere, ac uti jure suo, & ob id ei sine iniquitate certa ad agendum tempora a lege præfiniri potuerint; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, *l. pure mihi* 6. §. *un. ff. b. t.* junct. *l. ult.* §. *de dolo malo.* Ex illa succumbens infamis est, *l.* 1. §. *ait prætor* 4. *ff. de dolo malo*, ex hac non item, licet opinio inde penes viros graves & honestos sugilletur. Illa subsidiaria est, locum non habens, si alia sit actio, *d. l.* 1. §. 4. *ff. de dolo*, hæc ex adverso vel generalis est, vel specialis, adeoque non semper subsidiaria est, sed tamen & subsidiaria esse potest, *l. rescriptum* 10. §. *ult. & ll. seqq. ff. de pactis.* Generalis dicitur, quæ cum aliis exceptionibus specialibus concurrere potest, sic ut secundum Papinianum omnis ille doli exceptione tueri se possit, qui potest æquitate defensionis actionem infringere, *l. qui æquitate* 12. *ff. b. t.* potest vero id omnis, qui exceptionem habet, actioni summo jure juste, sed iniquæ, opponendam, *princ. Institut. exception.* dum dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit, *l. palam est* 2. §. *& generaliter* 5. *ff. b t.* Atque ita cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, conjungi posse hanc doli exceptionem manifestum est, *l. si ex cautione* 3. *C. de non numerata pecun. d. l.* 2. §. *item quæritur* 4. *ff. b. t. l. si unus* 27. §. *si cum decem* 5. *ff. de pactis, l. creditori* 5. *C. de pactis*, excepto casu, qui est in *l. pure* 5. *ff. b. t. ff.* propter peculiarem rationem, ibidem propositam. Confer Zoesium *ad Pand. b. t. numer.* 5. 6.

2. Specialis doli exceptio est, quæ ex eo dolo competit, propter quem & actio doli posset dari, cum aliis non concurrens exceptionibus, ac iis accommodata, qui summo jure obligati per dolum alterius, actione conveniri possunt; sive ipsi dolum passi sint, sive non; cum ex persona eius, qui eam objicit, *in rem* opponatur; & sufficit, ea in re, de qua agitur, dolum per actorem commissum esse, propter quem iniquum esset, reum actori condemnari, §. 1. *Inst. de except. l. palam est* 2. §. *plane* 2. *ff. b. t.* Nec dubium, quin & heredibus prosit ac fidejussoribus, cum exceptionibus *in rem* seu *rei cohærentibus* hactenus quoque accensita inveniatur, *l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus.* Opponitur vero omnibus, qui dolo fecerunt, vel jam faciunt, etiam pupillis ac similibus, vel eorum tutoribus ac curatoribus, si petant id, quod jam semel iis sine tutoris auctoritate solutum est, cum ex eo essent facti locupletiores, *l. apud Celsum* §. *si quid pupillo* 4. *ff. b. t.* Non tamen illis, qui dolum non fecerunt; quo respectu hæc exceptio magis in personam est, cum specialiter exprimendum sit, de cujus dolo quis queratur, non in rem, *si in ea re dolo malo factum est*, sed sic, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*; ut doli exceptio complectatur personam, quæ dolum fecit, *l. palam* 2. §. *sequitur* 1. *l. apud Celsum* 4. §. *pen. ff. b. t.* Quod si procurator in judicio consistat, & dolum commiserit, si quidem in rem suam procurator constitutus sit, aut generale mandatum habeat, de dolo ejus tam ante, quam post litem contestatam admisso recte excipitur: si vero neque in rem suam, neque generali mandato instructus sit, sed specialis ei actio mandata fuerit, videu-

dum, an ante, an vero post litem contestatam fraudem fecerit: si enim ante litem contestatam, ejus doli nomine ipsi, dominum ex mandato in judicio repraesentanti, haec exceptio opponi non potest; sin demum post litem contestatam, de procuratoris dolo placuit excipiendum esse, quia litis contestatione res sua lis, in qua dolus committitur, quodammodo procuratoris sit, *l. apud Celsum* 4. §. *quaesitum est* 18. *l. procurator agit* 11. *ff. h. t.* dummodo procurator ad specialem litem datus mandati fines egressus non fuerit, sed in ipso illo negotio, quod ei mandatum, dolum fecerit; nam si officium mandati praetergressus aliam causam tractaverit, fraudemque commiserit, nullum domino praejudicium facit, *l. si procurator* 10. *C. de procurator.* Particulares quod attinet successores, quibus actio cessa per eum, qui dolum fecit, hi de auctoris dolo exceptionem sibi opponi patiuntur, quoties ex lucrativo titulo, veluti donatione vel legato, cessio actionis facta fuit; non item, si ex oneroso, velut emtione, permutatione, nisi emtor & similes accessione auctoris sui velint, *l. apud Celsum* 4. §. *de auctoris* 27. §. 29 & 31. *ff. h. t.* Nihil in adversum faciente eo, quod ab Ulpiano traditum, vitium auctoris, vel donatoris, aut ejus qui legavit, neque emtori neque donatario, neque legatario nocere, *l. an vitium* 5. *ff. de diversis temporal. praescript.* cum ibi per *vitium* non dolus designetur, sed sola mala fides, quae usucapionem impedit, unde &, cum quaestio de vitio esset proposita, & definitum, illud successori particulari haud nocere, sive ex oneroso sive ex lucrativo titulo possessor sit, subjungitur, *denique & usucapere me posse*, quod auctor meus usucapere non potuit, *d. l.* 5. Quo usque vero de filiifamilias servive dolo patri dominove possit opponi doli exceptio, peti potest ex *d. l.* 4 §. *in hac* 17. *ff. h. t.* Plane patrono per libertum non recte opponi exceptionem de dolo patroni, nec heredi patroni de dolo ipsius patroni, expeditum videtur, etiamsi per procuratorem patronus in judicio staret, cum doli mentio opinionem sugillet; ideoque magis in factum excipiendum est, *d. l.* 4. §. *adversus* 16. *ff. h. t.* junct. *l. bonori* 2. *l. parens* 5. §. *sed nec famosa* 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. de obsequiis parent. & patron. praestandis.* Denique nec exceptioni doli opponi potest doli replicatio, cum iniquum foret, communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse; sed longe aequius, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi, *d. l.* §. *Marcellus* 13. *ff. h. t.* & cum par delictum est duorum, onerari petitorem, *l. cum par.* 154. *ff. de reg. juris.*

5. An autem opposita doli mali exceptio vel replicatio bonae fidei actionem efficiat, quae natura sua talis non est, inter Cujacium & alios controversum satis; illo quidem hoc affirmante, aliis vero id ut ineptum reprobantibus, uti id a Bachovio *de actionibus disp.* 6. *thes.* 22. & Wissenbachio ad *Pand. vol.* 2. *disp.* 25. *thes.* 21. jam observatum fuit. Magis tamen est, ut dicamus, non eam esse efficaciam exceptionis doli oppositae, ut ipsam actionem interitatem faceret bonae fidei, si ea talis natura non sit: cum id nulla lege assertum inveniatur; non utique in *l. Seja, cum* 42. *ff. de mortis causa donationibus.* Quamvis enim ibi scriptum sit, *si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio. Bona fidei autem judicio constituto quaerebatur &c.* non tamen ideo verborum illorum sensus est, per oppositam doli exceptionem constitui judicium bonae fidei; sed potius illa verba, tanquam novae quaestionis ac definitionis initium facienda, perinde valent, ac si scriptum esset, *bonae fidei autem judicio instituto &c.* Seja scilicet res suas Titio cognato suo donationis causa tradiderat, reservato sibi usufructu, & conventione addita, *ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret*, sed, *si postea superstitibus liberis Titii ipsa mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent.* Cumque Titio ante Sejam jam mortuo, heredes Titii a Seja adhuc superstite avocare vellent res tali lege donatas, atque id tentare possent vel vindicatione rerum singularium, adeoque actione arbitraria, quasi dominio a defuncto Titio in ipsos jam heredes translato, vel petitione hereditatis actione bonae fidei (saltem ex plurium sententia, licet tunc temporis, adhuc de eo variatum fuerit, §. *actionum autem* 28. *in fine Inst. de action. l. ult. C. de petit. hered.*) definitur, *si quidem res singulas Lucii Titii heredes vindicent, doli non inutiliter opponi exceptionem. Judicio autem bonae fidei constituto*, seu instituto, eum eadem doli exceptio ad elidendam actorum intentionem aeque utiliter opponi posset, eo quod res donatae ex pacto post mortem Titii ad Sejam jure proprietatis reversae erant, aut certe proprietas earum Sejae post mortem Titii per heredes ejus restitui debuisset; quaerebatur, an non saltem per heredes Titii Seja compelli posset ad cautionem interponendam de bonis ad se reversis, post mortem suam filiis Titii restituendis, idque secundum naturam omnium bonae fidei judiciorum, in quibus, *cum nondum praestanda pecunia seu rei dies venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit, l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis:* & respondetur, non esse extorquendam cautionem, seu, ut verba legis habent, non esse *extorquendam donationem*; quae nondum in personam liberorum initium receperat, extorqueretur autem donatio mortis causa, si cautio extorqueretur, quippe per quam, si a Seja praestetur, mortis causa donatio introduceretur, ut ex sequentibus legis hujus verbis manifestum est. Cumque insuper in hac lege nulla proponatur actio stricti juris per heredes Titii mota aut movenda, quae per oppositam doli exceptionem fieret bonae fidei, palam est, hinc saltem educi non posse, quod ad firmandam Cujacii sententiam momentum adferret. Sicut nec majus praesidium est in *l. adversus* 3. *C. de exceptionibus*, in qua licet apertissimis dicatur verbis *replicatio doli bonae fidei judicium facit & commentum fraudis excludit*, non tamen inde probatur, actionem stricti juris tali exceptione vel replicatione doli bonae fidei affici, cum actio tutelae, de qua in *d. l.* 3. agitur, non stricti juris, verum etiam ante propositam doli exceptionem natura sua propria bonae fidei sit. Sed nec asseritur, exceptionem aut replicationem doli oppositam, bonae fidei *actionem* facere, sed bonae fidei *judicium* facere, & quidem, ut opinor, eatenus, quatenus propter oppositam doli exceptionem vel replicationem judici libera potestas nascitur aestimandi ex bono & aequo, quantum alterum alteri praestare oporteat, seu, quemadmodum actori satisfieri oporteat, nempe, ut paulo altius repetam, reus excipiendo actor fit, sicut

& replicando actor iterum actoris partes obtinere incipit, *l.* 1. *ff. de exception.* ac proinde, uti actiones vel bonæ fidei vel stricti juris vel arbitrariæ sunt; ita quoque exceptiones aliæ bonæ fidei, aliæ stricti juris, aliæ arbitrariæ dici possunt, prout causa exceptionem pariens vel bonæ fidei vel stricti juris vel arbitraria est. Qua ratione exceptio rei venditæ & traditæ, ex causa emtionis descendens, non potest non bonæ fidei esse: pacti vero vel jurisjurandi vel rei judicatæ exceptio stricti juris est, quia actio judicati, vel in factum ex jurejurando, stricti juris est, sicut & plerumque ex pactis legitimis actiones latæ: denique uti doli & metus actio arbitraria est, laxum in multis admittens judicis in judicando arbitrium ac potestatem, sic & doli ac metus exceptio arbitraria est. Quibus positis, in *d. l.* 3. *C. de exceptionibus*, non aliud definitur, quam quod frater, cujus tutela legitima per fratrem gesta erat, quique cum fratre tutore post tutelam finitam pactum, rationum redditioni adversum seu damnosum, inieverat, sed in paciscendo a fratre quondam tutore dolo circumventus erat, possit contra suum fratrem directam instituere tutelæ actionem, quæ sua natura bonæ fidei est. Et licet frater tutor procul dubio talem tutelæ actionem elidere conaturus sit, opposita pacti conventi exceptione, quæ stricti juris est, sic ut judex, considerato simpliciter eo, quod pacto plauit, reum absoluturus esset; tamen post oppositam tali pacto doli exceptionem a quondam pupillo, probatumque dolum replicatione allegatum, laxior iterum judici nascitur facultas æstimandi ex bono & æquo secundum naturam judiciorum arbitrariorum, quo modo per fratrem tutorem, qui pacto sibi prospexerat, fratri quondam pupillo satisfaciendum sit. Sic fit, ut non actio, sed judicium, in quo judex per oppositam pacti exceptionem cœperat adstrictus esse pacto partium convento, rursus incipiat admittere arbitrium judicis, qui non obstante pacto nihilominus fratrem tutorem propter dolum in pacto admissum ex æquo & bono condemnaturus est, atque ita satis ante dici potest, per oppositam exceptionem aut replicationem doli arbitrariam judicium bonæ fidei fieri, sicut vulgo traditur, actiones arbitrarias initio inspecto stricti juris esse, sed propter intervenientem dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, inducere in quibusdam naturam actionum bonæ fidei, & condemnationem aut absolutionem admittere extra id, quod convenit, vel ex natura actionum stricti juris adjudicandum foret; prout id plenius traditur in *t. de oblig. action.*

4. Exceptio metus est, quæ competit metum passo, & ejus heredi, adversus quemvis agentem ex negotio metu gesto, sive agens ipse metum intulerit, sive alius, sic ut hæc exceptio non tam in personam, quam potius in rem concipiatur, in eoque a doli exceptione distet, quæ non cuivis ex dolo agenti opponi potest, *l. apud Celsum* 4. §. *pen.* junct. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* licet alio sensu hæc metusque, ac doli exceptio in rem sit, seu rei cohæreat, quatenus non ipsi tantum dolum passo, sed & fidejussoribus ejus, prodesse potest, *l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus.* Nec dubium, quin pleraque, quæ de actione, quod metus causa, fuerunt tradita in *t. quod metus causa*, etiam ad hanc metus exceptionem transferenda sint, si illud excipias, quod actio metus quadriennio extinguitur, exceptio vero ad exemplum exceptionis doli, ex eadem ratione, perpetua est, arg. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. h. t.* Non tamen opponi potest per filiumfamilias patri, qui in rebus peculiaribus, quæ patri quærentur, deteriorem liberorum conditionem facere potest, nisi filius se paterna abstinuerit hereditate, *l. apud Celsum* 4. §. *ult. ff. h. tit. l. licet* 7. §. *nec exceptiones* 2. *ff. de obsequiis parent. præstandis.* Quin imo generaliter interdictum, ne vis vel metus exceptio parenti patronove opponatur, ut proinde illis in casibus, quibus pater non potest deteriorem facere liberorum conditionem, exceptiones tales verbis in factum conceptis temperandæ sint, *d. l.* 7. §. 2. *ff. de obsequiis parent. ac patr. præst.* junct. *l.* 4. §. *adversus* 16. *ff. h. t.*

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

SUMMARIA.

1. *Actio, quæ summo jure competit, sed exceptione elidi potest, quandoque dabatur olim a prætore, quandoque denegabatur, distinctione adhibita, & inde explicatur inscriptio tituli.*
2. *De exceptione* jurisjurandi*: quibus prosit? Quæ requisita concurrere debeant? An jurejurando obligatio tolli possit ipso jure?*
3. *De exceptione* si non onerandæ libertatis causa factum sit*: Et quando hoc intelligatur factum, quando non? Quibus & a quibus opponi possit?*
4. *De exceptione ejus,* quod in alea gestum est.

1. ACtio proprie etiam dari dicitur, quæ competit ipso jure, licet exceptione enervetur, *princ. Inst. de exception.* sicut & jure civili debitum dicitur, jure prætorio indebitum, quod exceptione elidi potest, *l. quod si maritus* 3. §. *si quis* 1. *ff. de const. pecun.* Sed quia post exceptionem propositam nihil interest, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest* 112. *ff. de reg. juris*, ac præcipue prætor, a quo secundum veterem judiciorum ordinem actor petebat actionem, eandem actori solebat denegare, quoties animadvertebat, actorem certo certius a reo per exceptionem repellendum esse, sic ut exceptiones ipsum impedirent litis ingressum, ac tum demum, cum de exceptionis veritate dubitabatur, actionem indulgebat, exceptione postea elidendam, si reus eam probare posset, *l. nam, postquam* 9. *ff. de jurejurando*, junct. *l. jusjurandum* 40. *ff. eod. t.* §. *pen. Inst. quod cum eo qui in alien. potestate*, junct. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* hinc tituli hujus inscriptio concepta est, *quarum rerum actio non detur* supple *a prætore.*

2. Tres autem potissimum hoc titulo exceptiones tales proponuntur, propter quarum evidentiam actio a prætore denegatur, quarum prima est exceptio jurisjurandi, competens reo, qui actore (non item judice) recte deferente jurisjurandum in judicio vel extra judicium, juravit in actionibus in personam, se nihil debere, vel in actionibus in rem, rem suam esse, §. *æque si* 2. *Inst. de exception. l.* 1. *ff. h. t. d. l.* 9. *ff. de jurejurando.* Quando vero recte delatum vel relatum intelligitur jusjurandum, quando,

non, petendum est ex prolixius traditis in *t. de jurejurando.* Cæterum non soli juranti hæc prodest exceptio, sed & aliis, *d. l.* 9. *§. jurejurando* 1. *ff. de jurejurando*, puta hæredibus & fidejussoribus, nec non particularibus in rem successoribus, cum cohærentibus rei exceptionibus adnumeretur, *l. exceptiones* 7. *§.* 1. *ff. de exception. l.* 1. *pr.* junct. *§. exceptionem* 8. *ff. h. t.* patri quoque, si filiusfamilias juraverit, se aut patrem suum non debere; uti & filio, si pater adversario deferente juraverit, filium non debere, *l. ult. pr. ff. h. t. l. qui jurasse* 26. *§. si pater* 1. *ff. de jurejurando*, nec non domino, cujus procurator vel defensor juravit, *l. nam, postquam* 9. *§. pen. ff. de jurejurando.* Quod si fidejussor conventus juraverit, ita demum reo principali exceptio inde datur, si in rem, adeoque de ipso debito, juratum sit: si enim de sua tantum persona fidejussor jurasset, exceptio soli fidejussori, non item reo profutura esset, *l. in duobus* 28. *§. quod reus* 1. *ff. de jurejurando*, *l.* 1. *§. si fidejussor* 3. *ff. h. t.* & generaliter quibus in casibus jurisjurandi præstatio etiam aliis nocere ac prodesse possit, quantum ad exceptionem jurisjurandi, jam ante traditum in *t. de jurejurando n.* 21. Quia vero hæc jurisjurandi exceptio proxima est exceptioni rei judicatæ, dum jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, *l. §. pr. ff. h. t.* non aliter ei locus este potest quam si lis sit inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem causa, *l. in duobus* 28. *§. exceptio* 4. 5. 7. *ff. de jurejurando*, secundum ea quæ exposita in *t. de exceptione rei judicatæ.* Plane quibus in casibus pacto potest ipso jure tolli obligatio, iisdem etiam eam jurejurando tolli ipso jure citra opem exceptionis, verius est, veluti si naturalis tantum sit, aut ex furto vel injuria civilis obligatio proficiscatur, *l. Stichum aut* 95. *§. naturalis* 4. *ff. de solutionibus*, *l. lex Cornelia* 5. *§. hac lege* 8. *l. non solum* 11. *§. injuriarum* 1. *ff. de injuriis*, junct. *l. si tibi decem* 17. *§. quædam* 1. *ff. de pactis.*

3. Altera exceptio est de eo, quod onerandæ libertatis causa patronus a liberto stipulatus est; onerandæ vero libertatis causa stipulatio interposita intelligitur, quando dominus a servo, jam ultro ac sponte manumisso, pecuniam stipulatur, non ea mente, ut eam exigat, sed ut ita metu exactionis libertum sibi perpetuo ad omnia obnoxium habeat; adeoque quæ ita liberto imponitur, ut si liberto patronum offenderit, petatur ab eo, semperque sit metu exactionis ei subjectus, propter quem metum quodvis sustineat, patrono præcipiente, *l.* 1. *§. quæ onerandæ* 3. *& seqq. l.* 2. *§. ult. ff. h. t.* Ut tamen onerandæ libertatis causa factum non videatur, si servus pro suo capite quid promiserit, ut liber fiat, & hanc promissionem liber factus confirmaverit, *l.* 2. *§. ult. ff. h. t.* uti nec si quid patrono promiserit libertus satis diu, postquam libertatem nactus esset, causa tamen cognita, *l.* 1. *§. in summa* 6. *ff. h. t.* nec denique, si servus, qui domini negotia gesserat in servitute, jam liber factus domino stipulanti promiserit, se daturum, quicquid ob negotiorum gestionem, si liber fuisset, dare oportuisset; quia non oneratur, qui lucrum ex re patroni abruptum non facit, *d. l.* 1. *§. si manumissero* 4. *ff. h. t.* Ubi autem onerandæ libertatis causa stipulatio intercessit, summo quidem jure efficax inde actio nascitur, sed quia iniquum est, libertum ex ea, per quam se metu solo & nimia reverentia patrono subjecerat, eidem condemnari, prætor hanc ei exceptionem accommodat, si non manifesto constet, onerandæ libertatis causa gestum esse, a liberto excipiente probandam, ac tum ipsi patrono, tum heredibus ejus opponendam, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* sin id liquido prætori appareat, patrono actione petenti eandem haud concedit tanquam certo certius exceptione elidendam; atque eo sensu accipiendum, quod dicitur, *exigi non posse*, quæ quis onerandæ libertatis causa a liberto stipulatus est, *d. l.* 1. *§. quæ onerandæ* 5. *ff. h. t.* Quid, quod libertus adversus patronum ipso jure tutus est, si non stipulanti promiserit, sed societatem, contractum bonæ fidei, libertatis onerandæ causa cum eo coierit, *d. l.* 1. *§. si libertatis* 7. *ff. h. t.* eo quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, eundem ipso jure nullum facit, *l. in causæ* 16. *§. item* 1. *ff. de minor.* 25. *annis*, *l. & eleganter* 7. *ff. de dolo.* Cæterum hæc quoque exceptio in rem est, heredibus competens & fidejussoribus, *l.* 1. *§. exceptionem* 8. *ult. ff. h. t.* non tamen opponi potest creditori patroni, cui libertus se delegari passus est; nec patrono, per debitorem liberti, quem is suo patrono delegavit; licet his in casibus libertus soluta possit a patrono condicere, *l.* 1. *§. quod si* 10. 11. *ff. h. t.*

4. Tertia exceptio est de eo, quod in alea gestum erit, cujus intuitu vel actio denegatur, vel datur exceptio, *l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* de quo pluribus tum ex jure civili, tum ex hodierno, actum in *t. de aleatoribus.*

TITULUS VI.

De litigiosis.

SUMMARIA.

1. *Quando res censeatur litigiosa facta, quando non? An alienatio rei litigiosæ sit ipso jure nulla? Cui opponatur exceptio litigiosi, cui non?*
2. *Quæ sit pœna dicantis in sacrum, aut vendentis, aut scienter ementis, aut donantis rem litigiosam.*
3. *Quibus modis licite fiat alienatio rei litigiosæ? Ubi de divisione, transactione, institutione, legato: An cœpta hereditatis petitio impediat, quo minus creditores a possessore credita exigant, aut res defuncto commodatas &c.? Quid juris hodie sit circa litigiosæ rei alienationem?*

1. Res litigiosa dicitur, super qua lis mota est, sive corporalis sit, sive incorporalis, *l. lite pendente* 2. *l.* 3. *C. h. t.* fit autem litigiosa litis contestatione, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. l. censemus* 4. *C. h. t.* non sola denunciatione, ne res verdatur, licet creditori interdixerit debitor, ne pignus vendatur, & is tamen vendiderit, *l.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* nec sola in jus vocatione, arg. *tot. tit. ff. si ex noxali causa agatur, quemadm. caveatur*, longe minus sola libelli oblatione Principi facta, arg. *l. libertus adversus* 15. *ff. de in jus voc.* Jure tamen novo in actionibus realibus inter possessorem & petitorem res litigiosa fit judiciaria conventione, vel precibus Principi oblatis & judici insinuatis, ac per eum futuro reo cognitis, *auth. litigio C. h. t.* anti-

que jure circa actiones in personam haud immutato. Confer omnino Menochium *de præsumt. lib. 2. præsumt.* 97. ubi latius excutit, quando res litigiosa præsumatur, & quando desinat litigiosa esse. Quod si res, ita litigiosa facta, deinceps pendeote lite alienata sit, perinde lis inter easdem persooas ad finem perducenda est, ac si alieoatio facta non esset, *l. lite pendente* 2. *C. h. t.* Licet verum sit, in se consideratam rei litigiosæ alienationem ipso jure nullam non esse, sed subsistere; si enim ipso jure nulla esset, nulla opus foret litigiosi exceptione, quam tamen leges non uno loco proponunt, adeoque & ex juris rigore præsupponunt, alienationis validitatem, *l.* 1. *§. ult. ff. quæ res pignor. dari*, *l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Sed &, si nulla esset ipso jure, effectum sortiri non deberet, utcunque alienans victor in lite esset, quod a ratione juris alienum est, cum eventus rei judicatæ tunc doceat, alienationem illam nulli damnosam fuisse. Si quis ergo rem litigiosam sibi a reo venditam petere velit ab actore, qui in lite contra rerum venditorem vicit, ac rem possidet, litigiosi exceptione repelli potest, licet bona fide emerit; non repellendus, si eam lite quidem pendente emisset, verum a tertio, cui lis ea de re mota non erat, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. ult. §.* 1. *C. h. t.*

2. Præter exceptionem litigiosi pœnæ insuper sunt propositæ, tum in alienantes, tum in eos, ad quos scientes res litigiosa translata fuit. Si quis enim rem litigiosam in sacrum dedicaverit, in duplum tenetur, actori potius quam fisco applicandum, *l. ult. ff. h. t.* Si vero vendiderit, ad duplum pretii accepti restituendum damnatur; ita ut totum duplum fisco cedat, non ad emtorem revertatur, si emtor sciverit, rem litigiosam esse, atque ita emtor ac venditor singuli simplo mulctentur; si ignoraverit, venditor quidem duplum pretii accepti nihilominus restituere cogitur, cum emtoris ignorantia venditorem relevare non debeat in dolo versantem, sed ut emtoris in bona fide positi consulatur indemnitati, pretium, quod dedit, ac insuper partem tertiam pretii recuperat, reliquum ex duplo fisci juribus infertur, *l. ult. C. h. tit.* junct. *l. item Mela* 11. *§. sed si plures* 2. *in fine ff. ad legem Aquil.* Idemque statuendum si lucrativo donationis titulo res litigiosa translata fuerit, facta scilicet vera rerum ita donatarum æstimatione, *l. ult. §.* 1. *Cod. hoc. tit.*

3. Cessat tamen hæc pœna, si quid litigiosi sit alienatum titulo dotis, vel propter nuptias donationis, cum forte non aliæ res ad id suppeterent; vel ex causa divisionis rerum hereditariarum, vel si per transactionem aut ultimam voluntatem alienatio facta sit, *l. ult. §.* 1. *C. h. t. novell.* 112. *cap.* 1. Ut tamen jure novissimo heres non aliter ad rei litigiosæ legatum aut fideicommissum præstandum devinctus sit, quam si in lite victor exstiterit, quasi non tam res, quam potius dubius litis eventus per testatorem, litis haud ignarum, videatur relictus; unde & liti adesse potest legatarius, ne colludatur, *auth. nunc si C. h. t. novell.* 112. *cap.* 1. Sed nec per hereditatis petitionem inchoatam impediuntur hereditarii creditores interim convenire possessorem hereditatis, sive ad pecunias creditas solvendas, sive ad res defuncto commodatas, pignori datas, aut penes eum depositas, restituendas, *l. ult. §.* 1. *C. de pet. hered.* Denique moribus hodiernis res litigiosa sine metu pœnæ & alienari, & obligari, & alio quocunque modo in alium transferri potest, salvo tertii jure; sic ut lata in alienantem sententiam contra rei litigiosæ possessorem, a reo causam habentem, executioni dari possit sine nova lite, sive bona, sive mala fide rem a reo nactus sit, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 113. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 21. Groenewegen *ad tit. C. de litigiosis*, Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 25. *n.* 26. Licet aliis magis placeat, moribus ita comparatum esse, ut, quoties utilitas vel necessitas rem in judicium deductam alienari urget; gratia Principis imploretur, quo sine vitio vel pœna litigiosi alienatio procedat, Gudelinus *de jure noviss. lib.* 3. *cap. ult. in fine*, quod & verum est, quatenus tunc victor rem ipsam alienatam persequi nequit ab emtore, sed pretio inde redacto tenetur contentus esse, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 145. *n.* 3.

TITULUS VII.

De obligationibus & actionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit obligatio? An conferri possit in arbitrium debitoris, utrum debere velit, nec ne; vel in arbitrium creditoris? Quid in descriptione obligationis veniat appellatione rei & solutionis?*
2. *An dentur obligationes mere civiles, quae efficaces sunt? An non tales sint, quæ ex causa judicati, jurisjurandi, confessionis, oriuntur?*
3. *Qui sint effectus obligationis naturalis tantum? An hi obtineant, si naturalis obligatio talis sit, quæ solo nititur pudoris vinculo? An si obligatio naturalis in totum aut pro parte a jure civili reprobata sit, cujus exempla dantur?*
4. *Quid sit obligatio naturalis & civilis simul, seu mixta? Ex quibus causis oriatur? Quid sint contractus, & quot modis accipiatur vox contractus? De variis contractuum divisionibus. An conditiones potestativæ contractibus additæ per heredes impleri possint?* remiss.
5. *Quid sint quasi contractus? An in iis expressus vel tacitus consensus requiratur ejus, qui obligandus est? Cur magis sit præsumtus in iis consensus? Quæ sint species quasi contractuum? An plures quam quinque?*
6. *Quid & quotuplicia sint delicta ac quasi delicta?*
7. *Obligationis vox hic tam late patet, ut & jus in rem comprehendat, ac etiam ad actiones in rem pertineat, tanquam causa earum.*
8. *Quid sit actio? Quid in definitione denotetur verbo persequendi & debendi? & an popularis aut injuriarum actio contineatur sub vulgata definitione actionis?*
9. *De divisione actionum, quæ in rem vel in personam, vel mixtæ sunt.*
10. *De actionibus civilibus & prætoriis.*
11. *De rei persecutoriis, pœnalibus, & mixtis.*
12. *De actionibus conceptis in simplum, duplum, triplum, quadruplum.*
13. *Quid sint actiones stricti juris, & bonæ fidei? An omnes bonæ fidei actiones contineantur in §. 28. 29. Inst. de action.? Quæ fuerint jure civi-*

li differentiæ inter actiones bonae fidei & stricti juris? Quid sint actiones arbitrariae? Quo modo hae initio inspecto sint stricti juris? In quo different ob actionibus bonae fidei? An moribus omnes actiones bonae fidei sint?

14. *De actionibus perpetuis & temporalibus, solidum, aut minus quam solidum persequentibus; directis & utilibus; & quæ sit vis utilium?*

15. *Quae actiones heredibus & in heredes dentur? Quae heredibus, sed non in heredes? Quae nec heredibus, nec in heredes? Et quid moribus?*

16. *De triplici modo, quo actiones ex uno facto concurrere possunt, ut una prius mota alteram vel in totum perimat, vel pro parte, vel nullo modo: quod exemplis illustratur, & in specie, an actio injuriarum perimat actionem legis Aquiliae, & vice versa?*

17. *Quid juris, si plures ex eadem causa concurrant actiones rei persecutoriae? Quid, si ex diversis causis?*

18. *De concursu rei persecutoriae cum mere pœnali, ut commodati, aut pro socio cum actione furti.*

19. *De concursu rei persecutoriae cum pœnali mixta.*

20. *De concursu actionis mere poenalis cum alia mere poenali, vel cum poenali mixta, item de concursu plurium actionum, quae singulae poenales mixtæ sunt.*

21. *Explicatur, qua ratione admittenda sit juris regula,* nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

22. *An plures actiones uno libello cumulari possint?* remiss.

23. *An uno modo agendi electo, ad alterum transiri possit, priore omisso? Et, an quis personam debitoris sistere possit, executione jam in bonis coepta, aut vice versa?*

24. *Vetitum, ne tabelliones apud nos instrumenti subjiciant formulam obligationis cameralis, aut implementi promissionem sub poenis Camerae.*

1. DE obligationibus & actionibus singulis cum maxima ex parte jam in anterioribus Pandectarum partibus actum sit, non aliud hujus tituli explicatio desiderat, quam ut summatim generaliora ad naturam tum obligationum tum actionum pertinentia enarrentur. Est autem obligatio in genere juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. Nisi enim necessitas præstationis subsit, obligatio non est, nec recte concipitur sub conditione, *si debitor voluerit*; cum magis pro non dicto sit, quod dare, nisi velis, cogi non potes, *l. sub hac* 8. *ff. h. t. l. centesimis* 46. *§. ult. ff. de verb. oblig.* arg. *l. senatus enim* 43. *§. pen. ff. de legatis* 1. *l. stipulatio non* 17. *ff. de verb. oblig.* & nulla promissio possit consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit, *l. a Titio ita* 108. *§. nulla* 1. *ff. de verbor. obligat.* Unde & debitor intelligitur is, a quo invito exigi pecunia potest, *l. debitor intelligitur* 108. *ff. de verb. signif.* ac negotium imperfectum creditur, cum emere volenti sic venditor dicit, *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emtum*, *l. quod sæpe* 35. *§. illud* 1. *ff. de contrah. emt.* quibus adde, quæ plenius alibi a me tradita, an & quo usque obligatio in arbitrium debitoris vel creditoris conferri possit, ad *tit. locati num.* 35. Latissime vero in obligationis definitione sumitur *rei* vocabulum, ut ad omnes extendantur obligationes, ac proinde etiam facta, nec non abstinentiam a facto complectatur, *l. nominis & rei* 6. *ff. de verbor. signif.* Sicut & *solutionis* voce continetur omnis datio, præstatio, restitutio, factum, abstinentia a facto, ac generaliter satisfactio omnis, omneque implementum obligationis, *l. solutionis* 176. *ff. de verbor. signif.*

2. Dividitur obligatio in naturalem tantum, et naturalem ac civilem simul, seu mixtam: nam quod attinet eam, quæ mere civilis dicitur, dum summo jure civili actionem parit, sed exceptione elidendam, re ipsa destituitur effectu obligationis; quia pecunia jure civili debita, jure prætorio seu ex æquitate prætoria non debita, id est, per exceptionem *juribus debita non est*, auctore Ulpiano in *l. quod si maritus* 3. *§. si quis* 1. *ff. de const. pecunia.* Et quod nonnullis placuit, etiam efficaces dari obligationes mere civiles, ac tales esse, quæ oriuntur ex causa judicati, jurisjurandi, confessionis, dum in judicato, in jurato, in confesso, non semper subest vinculum æquitatis naturalis, sed tantum præsumtio veritatis, justitiæ, & æquitatis pro eo, quod judicatum, juratum, confessum est; cæterum & iniquum a prætore decerni potest, ac perjurium præstari, falsa denique et erronea confessio emitti, et tamen jus civile tam potentem voluit esse in hisce pro veritate et æquitate præsumtionem illam, ut non amplius inquiri permiserit, an æquitas an veritas re ipsa subsit, seu, an debeatur, sed id unum inspici jusserit, an judicatum, an juratum, an confessum sit, ita suadente publica utilitate ac litium finiendarum et sopiendarum favore, *l. ingenuum* 25. *ff. de statu hominum. §. item si quis* 11. *Instit. de action.* junct. *l.* 1. *ff. de confessis*, id ferendum non videtur; eo quod non sola civilis sed et naturalis ratio in hisce militat: quod enim in jurejurando non quæratur de perjurio, id inde est, quia omnis jurisjurandi delatio a parte parti facta tacitam includit conventionem conditionalem de solvendo, aut restituendo eo, quod petitum est, si actor juraverit rem sibi debeti vel suam esse, vel de desistendo ab ulteriore petitione, si reus juraverit, se non debere, vel rem, quam possidet, suam esse: naturali vero æquitati conveniens est, stare conventioni, et implere existente conditione promissum fuit. Præterquam quod omnino de perjurio quæri possit, si doceri queat, dolo malo perjeratum esse; uti id omne latius demonstratum in *tit. de jurejurando num.* 25. Sed et si duo ad judicem judicaturum veniant, inter eos hoc ipso quædam conventio est, dum uterque litem apud judicem contestando (non repellens aut justam recusandi causam non habens) tacite promittit, se ratum habiturum id, quod judex, in quem consensit, definierit, nisi justam crediderit appellandi causam subesse; quo respectu etiam, uti stipulatione, ita judicio contrahi dicitur, *l. licet tamen* 3. *§. idem scribit* 11. *ff. de peculio.* Denique confessio non aliter confitenti nocet, quam, si secundum veritatem edita sit; cum falso confessus ex errore, adversus suam juvari possit confessionem, errore probato, nisi error juris sit; quo tamen casu noceret per modum pœnæ constitutæ in eos, qui juris errore labuntur, atque ita in

culpa sunt: secundum plenius adstructa in *tit. de confessis n.* 3.

3. Obligatio naturalis tantum est, quæ solo nititur æquitatis naturalis vinculo, nullam quidem efficacem jure civili producens actionem ad persequendum id, quod ita debitum; sed tamen exceptionem pariens ac soluti retentionem, *l. quamvis usura* 3. *C. de usuris*, *l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indebiti*, junct. *l. Stichum aut* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution.* quemadmodum et compensationem admittit, *l. etiam quod* 6. *ff. de compensation.* in constitutum deduci potest, *l.* 1. §. *debitum* 7. *ff. de constitutor. pecun.* novari, *l.* 1. *in fine ff. de novation.* pignora recipere ac fidejussores, *d. l.* 13. *ff. de condiction. indebiti*, §. 1. *Instit. de fidejussor. l. res hypotheca* 5. *ff. de pignor. & hypothec.* Et hæc ita, si obligatio naturalis plena sit: si enim minus plena, quæ scilicet solo nititur pudoris vinculo, qualis olim erat obligatio ad fideicommissa præstanda, §. 1. *Instit. de fideicomm. hered.* et etiamnum ad donationem remuneratoriam faciendam, eleemosynas pauperibus distribuendas, aliaque plura, *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. heredit.* hos effectus haud producit; eo quod gratitudinis, misericordiæ, benignitatis officia non tam legibus imponi aut præscribi potuerunt, quam potius pudore ac verecundia eorum, a quibus proficiscuntur, contineri. Idemque est, si in se spectata plena quidem videri possit, sed vel in totum vel ex parte a jure civili improbata fuerit. Qua ratione improbata in totum obligatio prodigi, nullum vel quantum ad ipsum prodigum, vel quantum ad alios pro eo fidejubentes, effectum sortitur, *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verbor. obligat.* pro parte vero obligatio pupilli, dum fidejussores quidem admittit ac pignora ab alio constituta, *l. Stichum aut* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. receperunt*, sed indebiti condictionem haud impedit, si quid ita debitum a pupillo solutum sit, *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indebiti.* Sicut et mulier jure repetit, quæ solvit, cum deberet naturaliter ex sua pro alio intercessione, *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebiti*, nec fidejussores efficaciter conveniri possunt, ubi pro filiisfamilias ex mutuo, vel mulieribus ex intercessione pro alio naturaliter obligatis, apud creditores intervenerunt; Senatusconsulto utroque cum Macedoniano tum Vellejano totam obligationem improbante, et fidejussoribus æque, ac reis principalibus, exceptionem concedente, *l. si mulier* 16. §. 1. *ff. ad Senatusc. Vellejanum*, *l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. §. *ad Senatuscons. Macedon.*

4. Civilis et naturalis simul seu mixta obligatio, est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura, *pr. Inst. de obligation.* adeoque et naturali sustentata æquitate, et firmata juris civilis auctoritate, efficacem jure civili parit actionem: circa quam compendio hic, et quasi per indicem, enarranda, quæ sparsim tota jurisprudentia contenta sunt; ac eo fere redeunt, quod mixta hæc obligatio primo quidem vel civilis sit in specie ex legibus aut alio jure civili descendens, vel prætoria, quam prætor ex sua jurisdictione introduxit, §. 1. *Instit. de obligationibus*, atque insuper vel ex contractu nascatur, vel quasi contractu, val delicto, vel quasi delicto, §. 2. *Instit. de obligat. l.* 1. *pr. ff. h. t.* vel proprio quodam jure ex aliis causarum figuris, *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* veluti ex pactis legitimis, atque prætoriis, aut contractui bonæ fidei in continenti adjectis, secundum tradita in *t. de pactis num.* 5. 6. 7. 8. Contractus vocabulum licet tam amplo sensu quandoque occurrat in jure, ut et pacta legitima atque prætoria, et quasi contractus, imo et ipsum precarium complectatur, *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris*, *l. contractus* 17. *C. de fide instrum. l. apud Julianum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. quib. ex causis in possess. eatur*, quandoque solos includat contractus ultro citroque obligatorios, *l. Labeo libr.* 19. *ff. de verb. signif.* medio tamen sensu contractus est conventio de re danda, facienda vel præstanda, cui subest civiliter et efficaciter obligandi causa ex sua natura. Dividuntur vero contractus, quod vel utrimque sint obligatorii æqualiter, ac æque principaliter, ut emtio, locatio, societas; vel ex uno tantum latere obligatorii, ut mutuum, stipulatio, et omnes contractus innominati vel utrinque quidem obligatorii, sed non æqualiter seu æque principaliter, quale est commodatum, depositum, pignus, mandatum. Insuper vel nominati sunt, vel innominati; & hi rursus quatuor, puta do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. Nominatorum vero tres, aut ex mente Triboniani quatuor sunt species, dum alii re constant, ut mutuum, commodatum, depositum & pignus; alii verbis; alii litteris; (licet minus proprie, ut dixi *tit. de rebus creditis num.* 30.) alii consensu, quo pertinet emtio & venditio, locatio & conductio, emphyteusis, societas, & mandatum. Quæ cum aliis latius tractata in *t. de rebus creditis n.* 1. 2. 3. & *t. de præscriptis verbis n.* 1. 2. Conventiones autem vel pure iniri posse, vel in diem, vel sub conditione; & an conditiones contractibus appositæ, si quidem potestativæ sint, per heredem ejus, cui spes obligationis quæsita est, impleri possint, dicam opportunius *t. de verbor. obligat.* licet antea constituissem hic ea tractare.

5. Quasi contractus sunt præsumtæ conventiones, ex quibus mediante facto valida nascitur obligatio. Vera namque conventio in quasi contractibus nulla est, nec in iis consensus illorum, inter quos obligatio subsistere debet, requiritur, sed magis ex re ipsa, facto, gestione, obligatio descendit; unde & pupilli ac furiosi, in plerisque quasi contractibus obligantur sine curatore vel tutoris auctoritate, *l. furiosus* & 46. *ff. h. t.* Erroneum proinde est, tacitam quasi contractibus inesse conventionem; cum ita magis veri contractus essent, utpote ad quos etiam tacitus consensus sufficere potest, rebus ipsis ac factis declaratus, *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati*, *l. societatem coire* 4. *ff. pro socio*, *l. qui patitur* 18. *ff. mandati.* Et licet *tacita obligatio* in quasi contractibus esse dicatur, *l. is, qui* 13. §. *ult. in fine ff. commodati*, non tamen ideo *conventio tacita tacitusve consensus est*; cum utique Pomponius ipse moneat in *d. l.* 13. *in fine*, tacitam illam obligationem, quæ est in indebiti solutionem, *nasci extra, id quod agitur*, adeoque sine ulla consensus interpositione in obligationem ex quasi contractu oriundam. Quin potius jus ipsum præsumit, ita conveniandum fuisse, si non ob absentiam aut ignorantiam, aut ætatem ter-

mini habiles consensus defuissent; mandaturum scilicet fuisse dominum, sua negotia geri, ne pereant, si non per absentiam, aut ignorantiam fuisset impeditus; pupillum, si per ætatem licuisset, tutorem rebus suis recte fideliterque administrandis fuisse præpositum; coheredem vel socium fuisse rogaturum, ut rerum communium cura susciperetur; indebitum persolventem sub lege restitutionis, si non errasset, daturum fuisse, aut potius eum, cui solvitur, non fuisse indebite oblata accepturum, si indebita scivisset, dum quisque in dubio præsumitur bonus futurus, donec contrarium probatum fuerit, arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio*, maius autem fuisset, si sciens ab ignorante indebitum susciperet; quippe furti crimini obnoxius futurus, *l. quoniam furtum* 18. *ff. de condict. furtiva.* Quamvis autem quasi contractus vulg. quinque recenseantur, puta negotiorum gestio, tutelæ administratio, gestio occasione communionis, seu administratio rerum communium, hereditatis aditio, & indebiti solutio, *t. Inst. de oblig. ex quasi contractu*, tamen plures alios in jure nostro inveniri, demonstratum in *t. de petit. hereditatis n.* 1.

6. Delicta plane, ex quibus etiam obligationes nascuntur, quatuor numerantur, furtum, rapina, damnum injuria datum, & injuria seu contumelia. Quasi delicta totidem, nempe, si judex per imprudentiam male judicaverit; si quid dejectum, vel effusum sit ibi, qua vulgo iter fit; si quid ibi, qua vulgo iter fit, positum vel suspensum sit; & si damnum datum sit in navi, stabulo vel caupona per eos, quorum opera utitur exercitor, *t. Inst. de oblig. ex quasi delicto.* Quæ singula suis in propriis sedibus suam jam habuerunt explicationem, vel in sequentibus libris explicanda erunt.

7. Cæterum ut *obligationes* in inscriptione tituli propositæ, respondeant *actionibus*, ibi additis, tanquam effectibus obligationum, necesse est, tum late accipi vocem *obligationum*, ut non modo complectatur eas, quæ ex contractu vel delicto similibusque causarum figuris descendunt, & actionem pariunt personalem; sed & amplius eas quoque, quæ ex juribus in re nascuntur, ac producunt actionem in rem: quo sensu iniquus rerum possessor recte obligatus dicitur ad rem domino vindicanti, vel Publiciana, aut hypothecaria experienti, restituendam, & dominus rei servientis ad præstandam patientiam servitutis jam constitutæ: eoque pertinet, quod dicitur, si in judicio tecum actum sit, *sive in rem, sive in personam*, nihilominus *obligationem* durare, & ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi posse, sed debere te per exceptionem rei judicatæ adjuvari. *§. item si in* 5. *Inst. de exception.* sicut, & quod ab Ulpiano scriptum, *hoc verbum* debuit *omnem omnino* actionem comprehendere, *l. pecuniæ verbum* 178. *§. ult. ff. de verb. signif.*

8. Est autem actio, ex obligatione latissime accepta proveniens, nihil aliud, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *pr. Inst. de action.* verbo *persequendi* non ita accepto, ut & actionibus, & petitionibus opponantur, licet tam angustam aliquando significationem recipiat; *l. pecuniæ verbum* 178. *§. actionis* 2. *ff. de verb. signif. l. procurator* 23. *ff. rem rat. haberi, §. est autem* 2. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* sed sensu latiore, ut actiones omnes tam in rem quam in personam complectatur, juxta *l. actio in personam* 28. *ff. h. t. l. bona autem* 3. *§. bonorum* 2. *ff. de bonor. possession.* Sumto quoque tam late *debendi* vocabulo, ut omnem omnino actionem comprehendat, *d. l.* 178. *§. ult. ff. de verb. signif.* adeoque & eas, quæ in rem sunt, secundum tradita in fine numeri præcedentis, & populares, quæque ex injuria seu contumelia dantur: licet enim ex populari causa ante litis contestationem nemo recte dicatur creditoris loco esse, & injuriarum actio in bonis nostris non computetur, antequam litem contestemur; tamen ex quo litem contestando popularem actionem velut occupationem quamdam quis sibi quæsivit cum aliorum exclusione, & injuriarum actionem in bonorum suorum numerum redegit, creditor efficitur, *l. ut si cui* 12. *ff. de ve b. signif. l. injuriarum actio* 28. *ff. de injuriis.*

9. Plurimæ in *t. Inst. de actionibus* proponuntur actionum divisiones, præter alias nonnullas alibi occurrentes; quarum summa fere hæc est, quod vel in rem sint, vel in personam, vel mixtæ. In rem dicuntur, quæ nascuntur ex jure in re, seu jure tali, quo res ipsa agenti devincta seu affecta est; quale est jus dominii seu proprietatis, unde datur rei vindicatio; vel possessionis, unde Publiciana actio competit; vel servitutis oppositæque libertatis, unde prodita actio confessoria & negatoria; vel pignoris, unde Serviana, & quasi Serviana, seu hypothecaria, nec non actio rescissoria alienationis in fraudem creditorum factæ descendit; vel denique hereditatis, unde hereditatis petitio est. Actiones in personam sunt, quæ competunt ex jure ad rem, seu obligatione, dum non res, quæ petitur, sed persona devincta est, ex contractu vel maleficio, vel quasi, aliisque similibus causarum figuris supra enarratis. Mixtæ appellantur, quæ partim in rem, & partim in personam sunt, adeoque simul nascuntur ex jure in re, & ex jure ad rem, licet non æque principaliter, secundum prolixius disputata in *t. finium regundorum n.* 4.

10. Sunt & vel prætoriæ, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet; vel civiles, quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt, *§. sed istæ quidem* 3. *& seqq. ad §.* 16. *Inst. de action.*

11. Adhæc vel rei persecutoriæ sunt, quibus persequimur rem nostram aut nobis debitam; vel pœnales, quibus ad pœnam privatis applicandam agitur; vel mixtæ, quibus partim rem, partim pœnam petimus, *§. sequens illa* 16. 17. 18. 19. *Institut. de act.*

12. Aliæ insuper in simplum conceptæ sunt, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum, *§. omnes autem* 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. *Instit. de act.*

13. Præterea quædam bonæ fidei dicuntur, quædam stricti juris, quædam arbitrariæ. Stricti juris actiones sunt, in quibus conventioni, & petitioni partium est adstricta potestas judicis, *t. Inst. de oblig. ex consensu in fine, l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. de verbor. obligat.* ac plerumque oriuntur ex negotiis ab uno tantum latere obligatoriis. Bonæ vero fidei, in quibus judici permittitur ex bono & æquo æstimare, quantum alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, licet id in conventionem, aut petitionem non fuerit expresse deductum, *d. t. Inst.*

de obligat. ex consensu circa fin. §. in bonae fidei 30. *Inst. de action.* sic ut in hisce quantum ad plurima tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio, *l. Lucius Titius* 24. *fere in fine ff. depositi.* Ac regulariter ex negotiis ultro citroque obligatoriis nascuntur, secundum tradita in *t. de reb. creditis n.* 3. Omnesque continentur in *§. actionum autem* 28. 29. *Inst. de action.* nec praeter eas aliae dantur. Quamvis enim & funeraria actio bonae fidei sit, *l. & si quis* 14. *§. hac actio* 6. *& §. idem Labeo* 13. *in fine ff. de religiosis*, & actio emphyteuticaria, argumento eorum, quae scripsi in *t. si ager vectig. id est emphyt. petat. num.* 3. *circa med.* ac neutra aperte recensita videatur in *d. §.* 28. tamen utraque tacite sub enumeratis ibidem comprehensa est; dum funeraria quidem actio species est actionis negotiorum gestorum, *d. l.* 14. *§.* 13. *ff. de religiosis*, emphyteuticaria vero ad emti, aut locati actionem pertinet; quippe quo etiam veteres reduxerunt, ne hac in parte per Zenonem quicquam innovatum est, ut demonstratur *d. t. si ager vectigalis &c. n.* 3. *& t. de religiosis n.* 8. Nec dubium, quin jure civili magna inter actiones bonae fidei ac stricti juris differentia fuerit, dum suspensa seu dilata bona fidei actione, quia nondum praestandae pecuniae dies venit, interim ad interponendam cautionem agi, & ex justa causa condemnatio fieri potuit; non item si stricti juris actio ita suspensa esset, *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis*, atque insuper in facienda rerum aestimatione, vel ejus quod interest, spectabatur in bonae fidei actionibus tempus rei judicatae, in iis, quae stricti juris erant, tempus litis contestatae, si non aliud actum fuisset, aut aliud mora suaderet, *l. sed mihi* 3. *§. in hac* 2. *ff. commodati*, junct. *l. hominem certum* 37. *in fine ff. mandati.* Confer *t. de condict. triticaria n.* 3.) In illis ad usuras ex mora condemnatio sequebatur, ex his non item, *l. mora* 32. *§. in bonae* 2. *ff. de usuris*, junct. *l. quamvis usurae* 3. *C. eod. t.* (adde *t. de usuris n.* 10.) ibi jusjurandum in litem affectionis poterat sibi locum vindicare, sicut & in arbitrariis, at non in his, quae stricti juris habebantur, *l. in actionibus* 5. *l.* 6. *ff. de in litem jurando*, quod & latius expositum *t. de in litem jurando n.* 5. Arbitrariae actiones dicuntur, in quibus nisi arbitrio judicis aliquid fiat, veluti, res restituatur, aut exhibeatur, aut solvatur, condemnatio fit, praecipue propter dolum, aut contumaciam, aut loci adjectionem, *§. item actio* 27. *§. praeterea quaedam* 31. *Instit. de action. l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindic. l. arbitrio* 18. *pr. & §.* 1. *ff. de dolo malo, l. quod si Ephesi* 4. *§.* 1. *ff. de eo quod certo loco.* Sic ut actiones arbitrariae, initio inspecto, stricti juris sint, sed propter dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, induant in quibusdam naturam actionum bonae fidei, & condemnationem ultra vel extra conventionem, aut petitionem admittant, *d. ll.* Unde &, si dolus, aut contumacia, aut loci adjectio intervenit in negotiis, quae ex sua natura bonae fidei sunt, ad arbitrariam actionem doli, aut actionem de eo quod certo loco, confugiendum non est, *l. in bonae fidei* 7. *ff. de eo quod certo loco, l. & eleganter* 7. *§. non tantum* 3. *ff. de dolo.* Distant autem in eo actiones arbitrariae ab actionibus bonae fidei, quod ex quae bonae fidei esse censentur, vel tantum in personam, vel mixtae sint, at arbitrariae plures tantum in rem. Nec praetermittendum, varias quidem differentias inter actiones bonae fidei, & stricti juris ab usu nunc recessisse, praesertim respectu praestationis usurarum ex mora, secundum tradita in *t. de usuris n.* 21. sed non ideo per omnia stricti juris actiones exaequatas esse illis, quae bonae fidei sunt, etiamsi propter sublata moribus hodiernis actionum nomina differentiae non ita conspicuae sint, ut post alios observatum a Groenewegio ad *§.* 28. *Inst. de action.* & non uno firmatum argumento a Parente p. mem. Paulo Voet *ad §.* 30. *de action. n.* 2.

14. Amplius actiones alias perpetuas esse, alias temporales, manifestum ex iis, quae de actionum praescriptionibus tradita in *t. de diversis temporal. praescript. n.* 6. Quasdam quoque tales esse, quibus minus quam solidum persequimur, sed plerasque tales, quibus solidum colligi potest ex iis, quae scripta ad *t. de peculio, de in rem verso, quod jussu.* Ex sparsim in jure nostro occasione actionum directarum, quae ex verbis legum competunt, etiam utiles ex mente legum & interpretatione datas fuisse, multis in locis observatum fuit, sicut verum sit, utiles ejusdem cum directis potestatis esse, eundemque ut plurimum effectum sortiri, *l. actio negotiorum* 47. *§.* 1. *ff. de negot. gestis.*

15. Denique actiones quaedam heredibus & in heredes dantur, quales sunt omnes actiones rei persecutoriae, quaedam heredibus sed non in heredes competunt, puta actiones mere poenales, & poenales mixtae quantum ad poenam: quaedam nec heredibus nec in heredes; quo pertinet actio injuriarum, *§.* 1. *Inst. de perpet. & temporal. actio.* actio in factum de calumniatoribus, *l. hac actio* 4. *l.* 5. *ff. de calumniat.*, de in jus vocando, *l. pen. ff. de in jus voc.* uti & de donatione ob ingratitudinem revocanda, *l.* 1. *in fine, l. his solis* 7. *in med. l. ult. Cod. de revoc. donat.* nisi in poenalibus, & mixtis hisce lis cum defuncto contestata sit, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenerit, *d. §.* 1. *in fine Inst. de perpet. & tempor. act. l. in heredem* 5. *ff. de calumniatoribus.* Quod ipsum in actionibus quoque rei persecutoriis ex dolo defuncti competentibus in negotiis stricti juris ac arbitrariis, & posterioribus sub Imperatoribus etiam in negotiis bonae fidei sic obtinuisse, ut scilicet heredes ex dolo defuncti non ultra convenirentur, quam quatenus ad eos ex dolo defuncti pervenerat, latius adstructum *in t. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. num. ult.* ubi simul monitum, secundum jus canonicum & mores hodiernos, ex dolo defuncti contrahentis aut delinquentis heredem in solidum laeso teneri ad indemnitatem; licet nihil ex dolo defuncti ad heredem pervenerit.

16. Porro non infrequens plurium actionum ex eodem facto inter eundem actorem reumque concursus est; idque vel ita, ut una electa statim perimatur altera, licet per priorem nihil actor consequatur; vel ita, ut actio altera demum evanescat, si per alteram prius intentatam actor id consecutus sit, quod in altera necdum mota continetur; vel denique ita, ut, licet ex una quis jam aliquid adeptus sit, altera nihilominus agere possit. Primae speciei exemplum apparet in actione ex testamento pro legato consequendo, qua si quis egerit adversus heredem, amplius actione hypothecaria, aut rei vindicatione adversus eundem de eodem legato experiri ne-

quit, sive per actionem ex testamento legatum consecutus fuerit, sive repulsam passus sit, *l. cum filius* 76. §. *variis* 8. *ff. de legatis* 2. §. *sed olim* 2. *in fine Institut. de legatis*, *l.* 1. *C. communia de legatis*, junct. *l. plura delicta* 53. *ff. h. t.* Adde *tit. de legatis n.* 38. *& seqq.* Nec dissimilis actionis de peculio cum actione tributoria, aut quod jussu, concursus est, *l. quod in herede* 9. §. *eligere* 1. *ff. de tribut. act. l. sed si ex* 4. §. *ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* uti & actionis pro socio cum actione communi dividundo ratione personalium præstationum; *l. pro socio arbiter* 38. §. 1. *ff. pro socio.* Secundæ speciei exemplum est in pluribus actionibus pœnalibus ex uno delicto concurrentibus, ex quibus si una actor egerit & obtinuerit, perit altera, quatenus non plus in ea est, quam in illa, qua jam actum, *l. quotiens lex* 41. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *ff. arborum furtim caesarum*, uti & in pluribus rei persecutoriis, quarum una pinguior est, quam altera, quod accidit in actione commodati, depositi, locati, pro socio, & concurrente condictione furtiva, si commodatarius, depositarius, colonus, sociusve furtum fecerit, *l. sed si ex causa* 47. *ff. pro socio*, *l. qui servum* 34. §. *si is, cui rem* 1. 2. *ff. h. t.* Tertiæ speciei exempla inveniuntur in actionibus rei persecutoriis & pœnalibus ex eodem facto natis; qua ratione actio furti non perimit condictionem furtivam, aut vice versa, sed uni post alteram locus est, ut ex infra dicendis magis patescet. Sed &, si ex uno facto duo nascantur delicta toto genere diversa, sic ut unum sub altero non comprehendatur, ita utraque experiundi facultas est, ut id, quod ex una actor jam acquisivit, in alteram haud imputetur, quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut unius impunitas detur, aut unius delicti ob aliud delictum pœna minuatur, *l. nunquam* 2. *ff. de privatis delictis.* Quo modo ad actionis de servo corrupto & furti manifesti diversos effectus, sed pœnas diversas solvendas damnatur, qui servo alieno suasit, ut is domino furtum faceret, si furtum vere secutum sit, vel eo loco habeatur, ac si secutum esset, §. *sed & si credat* 8. *Inst. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, uti & in actione ex lege Aquilia, ac injuriarum concurrente, si quis enim, servo in suam contumeliam injuriose verberato ac mutilato, injuriarum egerit, deinde damni injuriæ agat, eamdem rem non esse, Labeo scripsit, quia altera actio ad damnum pertineret in rebus nostris culpa datum, altera ad contumeliam personæ illatam, *l. item apud* 15. §. *si quis servo* 46. *ff. de injuriis*, adeoque actor plenum actionis utriusque effectum consequitur, dum alia damni, alia contumeliæ æstimatio est, nec æstimatio alterius ad alteram referri, aut eidem imputari potest. Et quamvis de hac facti specie variæ fuerint variorum circa actionis utriusque concursum opiniones, quas Paulus recenset in *l. qui servum* 34. *ff. h. t.* tamen ipsa Pauli sententia tandem eodem redit, quo illa Ulpiani in *d. l.* 15. §. 46. *ff. de injuriis.* Cum enim secundum jam dicta æstimatio injuriæ tantum personæ læsionem respiciat, damni vero æstimatio ad patrimonium læsum relationem tantum habeat, adeoque æstimatio injuriæ non possit facere partem æstimationis damni dati, tanquam toto genere diversi, & versa vice, nec denique quicquam ex eo, quod in actionem legis Aquiliæ deducitur, deducatur, in actionem injuriarum, consequens est, Paulum hoc ipso, quo in *d. l.* 34. *in fine principii* scripsit, *rationalibus esse, eam admitti sententiam, ut liceat ei* (domino nempe servi injuriose verberati) *quam voluerit actionem prius exercere: quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi*, significasse satis, actionem legis Aquiliæ nulla sui parte perimi vel minui per motam prius injuriarum actionem, et vice versa; quia scilicet totum, quod post finitam actionem injuriarum petendum erit actione legis Aquiliæ, diversum est ab eo, quod injuriarum actione jam obtentum fuit, atque ita totum, quod est in actione legis Aquiliæ movenda, amplius in ea est, quam erat in actione injuriarum prius mota.

17. Quo vero magis constet, quid de actionum concursu statuendum sit, varie distinguendum videtur: vel enim plures concurrunt actiones rei persecutoriæ; vel rei persecutoria et mere pœnalis, vel rei persecutoria et pœnalis mixta; vel duæ mere pœnales: vel denique mere pœnalis cum pœnali mixta. Si plures ex eadem causa concurrant rei persecutoriæ, una intentata altera perit, nisi per eam, qua nondum actum, aliquanto plus consequi possimus; prout hæc aperta sunt ex exemplis ad demonstrandam primam et secundam concursus speciem supra propositis *n.* 16. *circa pr.* Quod et dicendum, si contractus alterius firmandi intuitu stipulatio pœnalis interposita sit; quatenus vel id quod amplius interest, peti potest actione ex principali negotio, ubi pœna ex stipulatione jam exacta minor est, quam quanti vere interest; vel e converso post actionem ex principali negotio ad id quod interest, amplius id, quod ultra verum interesse in stipulationis pœnalis quantitate est, *l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emti*, *l. si quis a socio* 41. *ff. pro socio.* Aliter hæc obtinent, si ex diversis causis plures rei persecutoriæ nascantur, veluti duæ actiones emti propter rem ab eodem venditore separatim duobus in solidum singulis, venditam, quorum alter alteri, heres est, & ita utramque actionem habet; quippe quo casu una mota alteram non perimit, sed utriusque effectum jure creditor persequitur; uti &, si rem stipulatus sit, & heres ei exstiterit, cui res ea legata erat; licet in his similibusque casibus non actionum ex eodem facto profluentium concursus sit, *l. non est novum* 10. *ff. de action. emti*, *l. si is, qui* 18. *ff. h. t.*

18. Si rei persecutoria concurrat cum mere pœnali, altera alteram non consumit; unde intentata prius actione furti, neque condictio furtiva, neque rei vendicatio, neque actio commodati vel pro socio, aliave similis, posito socii aut commodatarii similiumque furto, sublata est, §. *ult. Inst. de obligat. quæ ex delicto*, *l. si pro fure* 7. §. *furti* 1. *ff. de condict. furtiva*, *l. qui servum* 34. §. *ult. ff. h. t. l. si pignore* 54. §. *cum furti* 3. *ff. de furtis*, *l. rei communis* 45. *pro socio l. si sacculum* 29. *ff. depositi*, *l. si locatum* 42. *ff. locati.* Non obstante *l. si is cui* 71. *pr. ff. de furtis*, cum ibi per *furti* actionem intelligi possit ac debeat condictio furtiva, quæ æque ac commodati actio, rei persecutionem continet. Idemque statuendum de *l. & ita* 3. §. *ult. nautæ, caupones, stabul. ut recep. rest.* ubi furti actio absumere dicitur honorariam de receptis; maxime, si jungas *l. qui servum* 34. §. 1. *ff. h. t.* Et consideres, *actionem furti* latiore sensu sub se comprehen-

dere tam condictionem furtivam, domino potissimum in odium furum indultam, quam poenalem furti actionem, omnibus quorum interest, competentem, uti id patet ex *l. eum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *ff. de furtis.*

19. Si rei persecutoria cum actione poenali mixta concurrat, altera alteram consumit quantum ad rem, non quantum ad poenam; atque ita mota prius actio in factum de calumniatoribus, aut de vi bonorum raptorum in quadruplum, facit, ut non amplius condictioni ob turpem causam, vel condictioni furtivæ locus sit; ac vicissim prius intentata condictio furtiva, vel ob turpem causam, id operatur, ut deinceps actio in factum de calumniatoribus, vel de vi bonorum raptorum, non in quadruplum amplius, seu tantum in triplum poenale detur, *l. in heredem* 5. 1. *ff. de calumniator.* arg. *l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt.* Idemque obtinere in concursu actionis legis Aquiliæ mixtæ cum actione commodati, locati, pro socio aliaque simili rei persecutoria, plenius traditum, ac objectionibus satisfactum, in *t. ad legem Aquiliam n. ult.* sicut & de concursu actionis tutelæ cum rationum distrahendarum actione in duplum poenali mixta, id demonstratum in *t. de tutelæ & ration. distrah. n.* 19. Neque hisce contrarium est, quod actio quod metus causa poenalis mixta in quadruplum perimitur per intentatam prius rei vindicationem, arg. *l. i em si cum* 14. §. *ult. ff. quod metus causa*, cum singularis ejus rei ratio appareat; quod nempe actio quod metus causa initio inspecto rei persecutoria sit, & possessor liberetur, si ad interlocutionem prætoris rem ipsam restituat, ex contumacia demum in quadruplum damnandus, §. *item actio* 27. *Inst. de action.* quo fit, ut frustra actor actione quod metus causa peteret restitutionem illius rei, quam jam ex vindicatione habet, nec concipi possit contumacia denegatæ restitutionis in eo, qui ad restitutionem ultra obligatus non est.

20. Quod si mere pœnalis cum alia concurrat mere pœnali ex eodem facto, una consumit alteram; nisi in altera, qua nondum actum, plus sit, seu major summa, si talis casus detur, arg. *l.* 1. *ff. de vi bon. rapt.* Si concurrat mere pœnalis cum pœnali mixta, una alteram consumit quantum ad pœnam; nisi plus sit in ea, qua nondum actum; non quantum ad rem, si prius mere pœnali agatur; prout id evenit in actione furti & vi bonorum raptorum ob unam rapinam competente ac concurrente, *l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt. l. si quis egerit ff. de furtis.* Si plures concurrant pœnales mixtæ, altera alteram ita demum perimit, si in ea, qua nedum actum, nihil amplius sit, quod accidit in concursu actionis ex lege Aquilia cum actione arborum furtim cæsarum, si arbores furtim seu clam cæsæ sint, *l.* 1. *ff. arborum furtim cæsar.* nam si prius actione minus pingui actum sit, reliquis pinguioribus adhuc agi potest, atque ita vetum est, quod Hermogenianus scripsit, *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, permitti omnibus experiri*, & hoc post magnas obtinuisse varietates, *l. cum ex uno* 32, *ff. h. t.* ubi cum non dicat, actorem plenum actionum singularum effectum consecuturum, recte illud *permitti omnibus experiri*, explicueris de eo, quod nondum actione priore obtentum fuit.

21. Quibus omnibus consentaneum est, traditam vulgo juris regulam, secundum quam *nunquam actiones, praesertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit*, §. *ult. Inst. si quadrupes paup. fecisse dic. l. pen. ff. h. t. l. nunquam actiones* 130. *ff. de reg. juris*, primo quidem ita accipi oportere, ut non modo eas, quibus meram pœnam, sed & illas, quibus partim rem, partim pœnam petimus, complectatur; præsertim, cum hactenus facti species in jure non occurrerit, in qua ex uno facto duæ mere pœnales orirentur actiones. Sed & secundo regulam illam non ita intelligi debere, quasi is, qui pluribus actionibus pœnam persequi potest, plenum singularum actionum pœnalium effectum adipisceretur; sed potius, quod una aliam haud absumat quantum ad id, quod priore actione necdum acquisitum, amplius adhuc in altera est. Cumque hac ratione id quod quis actione priore sive mere pœnali sive pœnali mixta consecutus fuit, in alteram pinguiorem postea adhuc movendam imputandum sit, verissimum alio respectu est, quod Modestinus in *l. plura delicta* 53. *ff. h. t.* scripsit, *plura delicta in una re*, (veluti furti & rapinæ in eo, qui vi rapit) *plures actiones admittere, sed non posse lætum omnibus uti*, & hoc *probatum esse*, quatenus scilicet læsus non omnium actionum concurrentium, sed tantum unius, quæ pinguissima est, utilitatem consequitur. Nisi quis illud axioma juris, quo *nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit*, referre malit atque restringere ad casus illos, in quibus circa eandem rem duo separata delicta fuerunt perpetrata, & ob id ex duobus delictis toto genere distinctis duæ de eadem re pœnales actiones dantur, quarum altera alteram nullo modo consumit, nec id, quod una continetur ac obtinetur, ullatenus in alteram imputatur: atque ita per regulam illam ab Ulpiano traditam in *d. l. pen. ff. h. t.* & *l.* 130. *ff. de reg. juris*, indeque in Institutionum paragraphum ultimum tituli *de pauperie* translatam, idem definitum videbitur, quod per modum regulæ verbis aliis ab eodem Ulpiano proponitur & exemplis illustratur in *l. nunquam* 2. *pr.* & §. 1. 2. *ff. de privatis delictis*, cum ait, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui igitur hominem surripuit & occidit, quia surripuit, quia occidit, Aquilia tenetur, neque*, (quod notandum) *altera harum actionum alteram consumit. Idem dicendum, si rapuit & occidit; nam & vi bonorum raptorum & Aquilia tenebitur.* Hactenus Ulpianus, ita regulæ ambiguæ à se traditæ verborumque suorum interpres optimus; qui & aliud simile prioribus exemplum alibi exhibet in concursu actionis ex lege Aquilia & injuriarum, si quis servum alienum injuriose verberaverit, *l. item apud* 15. §. *si quis servus* 46. *ff. de injuriis*, de quo jam supra actum *num.* 16.

22. An vero, & quo usque, plures actiones uno libello cumulari possint jure civili & hodierno, dictum in *titulo de edendo n.* 14.

23. Quisque autem pluribus modis adversus suum creditorem experiri potest, uno electo non impeditur ad alium transire, si hunc expeditiorem sibi faciliorem que putet; unde si quis debitorem stiterit seu arresto detinuerit, non eo minus ad executionem in bona ejus faciendam transire potest; & vi-

ce versa debitorem sistere, ubi jam in bonis ejus executio inchoata fuit, Peckius *de jure sistendi c. 4. n.* 19. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 30. *n.* 9. *in notis, versus nota etiam.*

26. Nec prætermittendum, tabellionibus nostratibus interdictum esse, ne ulli instrumento obligationis alicujus subjiciant formulam obligationis Cameralis, aut implementi promissionem, sub pœnis Cameræ, Groenewegen *ad l.* 28. §. *ult. ff. de jurejurando*, quam Camerali obligationis formulam exhibuit, & commentario illustravit Ant. Massa, insertus tomo sexto tractatus tractatuum, parte secunda pag. 349.

LIBER QUADRAGESIMUS QUINTUS.

TITULUS PRIMUS.

De verborum obligationibus.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex olim fuerit verborum obligatio? An jure stipulationum adhuc moribus in usu sint?*
2. *Quid sit stipulatio? Quid juris, si quis alteri promiserit ex causa, quam subesse falsa putabat? An & donationis causa stipulatio fieri possit?*
3. *Stipulari aliquando dicitur, & qui stipulanti promittit. Qui possint stipulari seu rogare? An quis alteri possit stipulari? Quid juris, si sibi aut* Titio, *vel sibi* & Titio *dari stipulatus sit jure civili ac moribus? Ubi de usu adjecti in mercatura & literis cambii remiss. Quid, si sibi de*cem aut Titio hominem? *vel sibi* aut Titio di*versis* temporibus? *vel sibi* pure Titio sub conditione, *vel vice versa?*
4. *Qui possint ex stipulatu obligari? An impuberes auctore tutore? An auctore patre ex jure civili & hodierno? An quis uni ex pluribus heredibus stipulari, vel unum in solidum obligare promittendo?* Remiss.
5. *Qualia facta in stipulatum deduci possint? An, & quando obligetur jure civili ac moribus, qui promisit, alium daturum vel facturum? An talis promissor alieni facti liberetur, si moriatur is, quem facturum promisit? An talis gaudeat beneficio ordinis, si is, quem daturum aut facturum promisit, jam ante debitor fuerit?*
6. *Quales res stipulari liceat? An, & quo usque quis rem propriam stipulari possit? Quid, si quis stipulatus sit rem, quæ est extra commercium? Unde latius peti possit, quas res stipulari liceat? Quid juris, si erratum in nomine rei, vel tota materia, parteve ejus? An semel, an magis annua centum sint debita, si quis stipulatus sit centum, donec matrimonium inierit?*
7. *An, & quo usque jure civili ac moribus diversitas responsionis in quantitate vel qualitate vitiet stipulationem, exemplis variis explicatur.*
8. *An ex stipulatu ad factum obligatus, liberari possit præstando id, quod interest?*
9. *Quid sit id quod interest latiore & strictiore sensu? Qualia lucra sub eo contineantur, qualia non? An & affectionis singularis habenda ratio sit in definiendo eo quod interest?*
10. *De intentione in æstimando eo, quod interest in casus certos & incertos, & restitutione ejus quod interest ad duplum in casibus certis. An hæc moribus adhuc obtineant? Quid per casus, quid per casus certos, quid per incertos denotetur in* l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.
11. *An quis petere possit id quod interest, in præstando eo, quod interfuit, cessatum esse, & sic deinceps? An quis jure petat usuras sortis & amplius id quod interest? Quomodo nunc judices in definiendo eo, quod interest, procedant?*
12. *Cur consultum sit, stipulationi facti poenalem subjungi stipulationem? An poena poenæ recte in stipulatum deducatur? An poenæ stipulatio recte adjiciatur obligationi principali impossibili vel turpi? An poena hæc conventionalis possit excedere quadruplum ejus quod interest?*
13. *An poena debeatur ob non impletam obligationem principalem, ubi implementum promissori arduum nimis fuit? Quibus in casibus non implens principalem obligationem a poena tamen excusetur? An moribus nostris ingens poena conventionalis ei, cujus parum interest, in totum adjudicanda sit?*
14. *Si opus sit faciendum intra certum tempus sub pœna, an peti pœna possit, eo usque elapso tempore, ut intra reliquum tempus opus perfici nequeat? An poena peti, si tempus, intra quod opus sub poena faciendum erat, prorogatum sit? si stipulationi dandi vel faciendi sub poena dies certus non sit appositus, quando impleri debeat promissio, ut poena evitetur? Et an agi possit ad poenam aut id quod interest, si quis moram faciat in opere inchoando, licet nondum elapsum sit tempus, quo perfici potuit?*
15. *Si plures unius ad factum vel ad abstinentiam a facto obligati heredes sint, & per unum eorum stet, an, & quousque tum is, tum reliqui coheredes ad id quod interest, teneantur?* remiss. *Si tali obligationi poena addita sit, & per unum ex heredibus contra quam cautum erat, factum sit, an, & quo usque tum is, tum reliqui coheredes teneantur ad poenam, distinctionibus explicatur.*
16. *Quid juris circa præstationem æstimationis rerum individuarum in pluribus unius promissoris heredibus? Quid juris circa poenæ commissionem respectu plurium heredum promissoris, si poena stipulationi rei dividuæ vel individuæ adjecta sit, & per unum heredum stet, quominus debitum in totum sit præstitum?*

17. *Si plures stipulatoris heredes sint, & individuae rei stipulatio facta, an singuli totum consequi possint individuae rei aestimationem? Si poenae stipulatio addita, an unus ex pluribus stipulatoris heredibus totam poenam, an solam partem hereditariam petere possit? Et quid juris, si re dividuae vel facti dividui individuive obligatio adjunctam habeat poenae stipulationem, ac plures stipulatoris heredes sint, & unus vel omnes ad poenam agere velint ob non impletam principalem obligationem?*

18. *De stipulationibus* judicialibus, praetoriis conventionalibus & communibus remiss.

19. Quid sit *stipulatio pura, & quando ex ea agi possit? Quando cedat, quando veniat dies stipulationis* in diem conceptae? *Quid juris, si quis promiserit*, hoc anno, hoc mense dari; aut Calendis Januariis *sine adjectione* proximarum; aut post aliquot dies *vel* aliquot annos? *De die, qui tacite inest adjectioni* loci. *Quando cedat & veniat dies stipulationis* conditionalis? *Quid juris, si stipulator moriatur pendente conditione casuali? Si moriatur pendente conditione potestativa, an heres ejus illam implere possit? An heres tertii, si potestativa per tertium implenda fuerit?*

20. *Non valet stipulatio*, si voluerit, dare spondes; *valet ista*, cum volueris, dare spondes. *Quae sit ratio?*

21. *De stipulationibus sub impossibili conditione affirmativa vel negativa conceptis.*

22. *Quales actiones dentur ex stipulatione, & ad quid? Cui competant? An patri, si filiusfamilias sub conditione stipulatus sit, & pendente conditione sui juris factus? Cui competat electio in rebus in genere vel alternative promissis? Si creditor sibi stipulatus sit electionem, an eam transmittat ad heredem, vel eum, cui suum jus cessit aut legavit? An, qui elegit, mutare possit?*

23. *Contra quem ambiguae stipulationis interpretatio facienda sit? Quid juris, si quis sibi decem &* Titio decem *stipulatus sit, aut rem fungibilem sine expressione quantitatis; vel insulam aedificari sine loci adjectione?*

24. *De interitu rei promissae. An promissor circa eam praestet* culpam omissionis?

1. TRiplex olim nota fuit verborum obligatio, puta, solemnis dotis dictio; jusiurandum liberti, quo is donum, munus, operas patrono promittebat; & stipulatio, teste Gajo *Inst. lib.* 2. *t.* 9. §. 3. 4. 5. Neque audiendi sunt, qui stipulationes hodiernis moribus non amplius usitatas esse arbitrantur. Licet enim nunc pacti serio probati eadem, quae verborum obligationis, vis atque effectus sit, dum pactum ad actionem producendam habile creditur, secundum tradita in *t. de pactis n.* 9. indeque magis sit, ut verba viva voce prolata ad stipulationem necessaria haud videantur, aut saltem, verbis minus congrue prolatis, stipulatio inutilis valeat in omnem eventum tanquam pactum utile, Groenewegen ad *l.* 1. §. 4. *ff. de const. pecunia*; tamen tantum abest, stipulationes usu sublatas esse, ut potius Lambertus Goris scripserit, omnes fere contractus nostros verborum obligationes esse, *Advers. tr.* 4. §. 26. *in fin.* Nec dubium quin ea, quae de stipulationibus jure civili cauta inveniuntur, etiam ad hodierna pacta transferri debeant, quoties non sola subtilitate juris civilis, sed aequitate naturali, (quod in plerisque contingit) subnixa sunt; praesertim si cogites ipso jure civili stipulationem a pacto saepe solo animo ac proposito discretam fuisse, dum iisdem verbis & pacisci licuit & stipulari, *l. juris gentium* 7. §. *quod fere* 12. *ff. de pactis.*

2. Est autem stipulatio verborum obligatio, qua quis ad interrogationem alterius se daturum vel facturum congrue respondet. Praecedit scilicet interrogatio, & apta sequitur responsio, ut quisque credatur serio & meditato promisisse, de quo rogatus est, & ne temere ex verbis inconsiderate prolatis videretur devinctus. Fuitque haec obligationis species plerumque accessoria, conventionibus, pactis, aliisque negotiis confirmandis subjici solita, *princ. Inst. h. t. l. duo societatem* 71. *ff. pro socio, l. potens ex* 27. *C. de pactis.* Si quis alteri stipulanti promiserit ex causa, quam subesse falso putabant, inutilis stipulatio est, ita saltem, ut vel doli mali vel justi erroris exceptione tueri sese promissor possit, errore probato; sicut heres actione ex testamento conventus ad legatum ex falsa causa relictum, si probet testatorem, si scivisset falsam esse causam, haud fuisse legaturum, *l. palam est* 2. §. *circa primam* 3. *ff. de doli mali & met. except.* §. 1. *Inst. de exception.* junct. *l. cum tale* 72. §. *falsam* 6. *ff. de condit. & demonstrat.* Contra, quam obtinet, si sciverit nullam subesse causam, & tamen stipulanti promiserit, eo quod tunc donationis causa videtur promisisse, *l. si divortio* 21. *ult. ff. h. t.* junct. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de regulis juris.* Nam & donationis causa stipulationes conceptas fuisse, adstructum in *t. de donationibus n.* 2. si modo serio, & non per jocum aut intellectus tantum demonstrandi gratia, adeoque sine obligandi proposito verba stipulationis prolata sint, *l. obligationum substantia* 3. §. *ult. ff. de oblig. & act.* junct. §. 1. *circa fin. Inst. de testam. milit.* Revardus *lib.* 2. *variorum cap.* 5. *in med.*

3. Etsi vero negari nequit, quin stipulandi verbum commune sit tam ei, qui rogat, quam ei, qui promittit, ut latius adstruit Meyerus *Collegio Argentorat. ad hunc t. n.* 2. plerumque tamen stipulari dicitur, qui rogat, & promittere, qui rogatus respondet. Stipulari autem seu rogare possunt quilibet, qui fari queunt, & aliquem intellectum habent, etiam impuberes, si modo infantiam egressi sint, nec non prodigi, licet tutoris aut curatoris auctoritate destituti; cum ita conditionem suam faciant meliorem, *l. is cui bonis* 6. *ff. h. t. princip. Instit. de auctorit. tut.* §. *pupillus* 9. & 10. *Institut. de inutil. stipulat.*, junct. *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus.* Muti vel surdi non nisi per servos, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Nec quisquam alteri, sed tantum sibi; nisi in ejus, pro quo stipulatur, potestate sit, vel poenam adjecerit, vel stipulantis intersit, alteri dari, §. *si quis alii* 4. & §. *alteri* 19. 20. *Inst. de inutil. stipul.* vel quis alieno nomine damni infecti stipulari velit, *l. qui bona* 13. §. *si alieno* 15. *ff. de damno infecto*, aut tutor pro pupillo, curator pro furioso, actor pro municipio, arg. *l. eum, qui* 5. §. *pen. ff. constit. pecun.* Quin & moribus hodiernis obtinuit, unumquemque alteri aeque, ac sibi, posse stipulari, adeo ut & domino ex

stipulatione procuratoris agere licest, etiamsi actio ei a procuratore ressa non sit; uti post multos citatos tradit Groenewegen ad §. 19. *Inst. de inutil. stipulat.* & *ad l.* 49. §. 4. *t. ff. de acquir. vel amit. possess.* Ac proinde, licet jure civili in casu, quo quis *sibi aut Titio dari* stipulatus erat, nulla Titio, sed soli stipulanti, obligatio & actio quæsita censeretur; Titio vero, tanquam solutioni adjecto, solutio recte fieret; & in casu, quo quis rogaverat, *sibi & Titio dari*, stipulanti sola partis dimidiæ petitio competeret, (nisi rei individuæ aut certi corporis stipulatio facta esset, atque ita ex necessitate, vel saltem probabili contrahentium voluntate, tota soli stipulanti cederet) nihil vero Titio deberetur, aut solvi posset, §. *si quis alii* 4. *Instit. de inutil. stipulat.* junct. arg. *l. fundus ille* 64. *ff. de contrab. emt. l. proprium* 5. *ff. commun. præd. tam urb. quam rust.* hodie tamen in hisce Titio adjecto non modo recte solvitur, sed & actio in solidum quæsita est, aut pro parte, si quis *sibi & Titio* stipulationem fecerit; nihilque inter mercatores frequentius esse, quam ut non modo sibi, sed & alteri, veluti syngraphæ aut literarum cambialium latori, solvi stipulentur, auctor est post alios Groenewegen ad *d.* §. 19 *Inst. de inutil. stipulat. num. ult.* & ad *l.* 7. *ff. de const. pecun.* Quæ & ratio est, cur inter ea, quæ de mercatura ex usu quotidiano scripsit Benvenutus Straccca, etiam satis prolixum *de adjecto* commentarium ediderit, occurrentem in volumine *de mercatura pag. mibi* 467. Quamvis verum sit, non tam stipulatione in specie, quam potius mandato partim, partim conventione alia specie juris civilis nomen non habente, niti ea, quæ de datione, obligatione, exactione, solutione literarum cambii inter mercatores recepta sunt, ut patet ex dictis ad *t. de nautico fœnore n.* 5. *& seqq.* ubi *cambiorum* materia latius examinata est. Quod si quis *sibi decem aut Titio hominem* dari stipulatus sit, ex rigore juris Titius non intelligitur solutioni adjectus esse, quia non in eandem rem adjectus est, sed si Titio ea res soluta sit, quæ in ejus persona designata fuerat, promissor, utcunque ipso jure non liberatus, per exceptionem tamen defendi potest, *l. ult.* §. *cum mibi* 5. *ff. b. t.* Quid vero juris sit, si quis *sibi aut Titio* diversis temporibus dari stipulatus sit, vel sibi pure aut Titio sub conditione, vel vice versa sibi sub conditione aut Titio pure, Gaius definit in *l. ult.* §. 6. 7. 8. *ff. b. t.*

4. Promittunt stipulantibus, ac promittendo obligantur, qui liberam habent rerum suarum administrationem & alienandi facultatem; impuberes ac minores curatorem habentes adhibita tutoris ac curatoris auctoritate; minores tamen jam puberes etiam quandoque sine curatore suo, secundum plenius tradita ad explicationem *l.* 101. *ff. b. t. de minor* 25. *annis n.* 52. Etsi vero jure civili impubes, qui in parentis potestate erat, non potuit ex stipulatu obligari auctore patre, §. *sed quod* 10. *in fine Instit. de inutil. stipul.* tamen nostris moribus minores viginti quinque annis auctoritate patris sui, ad instar tutoris, efficaciter obligantur, quatenus rebus ad minores pertinentibus peculiaris curator creatus non est, Groenewegen, Vinnius, & parens Paulus Voet ad *d.* §. 9. 10. *Inst. de inutil. stipul.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 1. 2. 3. An autem quis uni ex pluribus heredibus stipulari possit, vel unum ex pluribus obligare in solidum promissione sua, patet ex dictis in *t. de pactis n.* 11.

5. In stipulatum deducuntur tum res tum facta. Et facta quidem honesta ac possibilia, ita, ut quisque suum factum proprium, non alienum, promittat; cum alienum promittendo factum semet ipsum noluerit, alium non potuerit, obligatum reddere; nisi vel pœnam adjecerit promissioni facti alieni, vel promiserit, se effecturum, ut alius det aut faciat; quod & tacite factum videtur jure civili, si in prætoriis stipulationibus promissum sit, reum se stiturum, vel dominum gesta per procuratorem rata habiturum esse, §. *si quis alium* 3. & §. *vice versa* 21. *Inst. de inutil. stipul. tot. t. ff. rem ratam haberi*, junct. *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog. l. ult. ff. in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent*, ac moribus nostris generaliter placuit, eum, qui alium daturum vel facturum promisit, perinde obligatum reddi, ac si promisisset, se effecturum, ut alius det aut faciat, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 8. 9. Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *par.* 1. *c.* 3. *n.* 10. Groenewegen & Parens Paulus Voet ad §. 3. *Inst. de inutil. stipul.* nec liberabitur, moriente eo, quem daturum vel facturum promisit, sed potius obstrictus videtur efficere, ut id per heredes defuncti detur vel fiat; nisi personale factum tertii promissum sit, quod aut non, aut non cum fructu per heredem præstari posset, arg. *l. si decesserit* 4. *l.* 3. *ff. qui satisd. cogantur.* Quid, quod ne ordinis quidem beneficio talis promissor gavisurus sit, si is, quem daturum aut facturum promiserat, debitor illius facti vel rei sit; eo quod tali promissione se non constituit fidejussorem debitoris, sed sese solum reddidit obligatum ad efficiendum, ut alius det aut faciat, Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 25. *defin.* 1. *circa finem.*

6. Res quod attinet in obligationem hanc deducendas, non modo alienæ, sed & stipulantis propriæ utiliter in stipulationem venire possunt, quoties vel sub conditione stipulatio concepta est, *l. si rem meam* 31. *ff. b. t.* vel alius in ea possessionem aut aliud jus habet, quatenus possessionem restitui, aut jus ac onus rei impositum remitti, dominorum interest; secus, si alius nullum in re stipulatoris proprium jus habeat; quo tamen casu dominum rei suæ pretium ab alio stipulari, nihil vetat, §. *idem juris* 2. *Inst. de inutil. stipulat.* junct. *l. nemo rem suam* 82. *l.* 87. *ff. b. t. l. si aliquam* 28. *in fine ff. de acquir. vel amit. poss. l. sed & si* 2. *ff. de condict. tritic.* Nec interest, utrum res sint corporales, an incorporales, genera an species; si modo sint in commercio, cum alioquin nec ipsæ peti possint, nec earum æstimatio, nec id quod interest, nec pœna stipulationi apposita; neque etiam in pendenti sit stipulatio, quia forte fieri potest, ut res postea incipiat in commercio esse: neque adeo, ut & reprobata fuerit rerum harum stipulatio expresse in hanc concepta conditionem, *si in commercio esse cœperit*, §. *idem juris* 2. *Instit. de inutil. stipulat. l. inter stipulantem* 83. §. *sacram* 5. *ff. b. t.* Idemque est, si res tantum in promittentis, non vero in stipulantis commercio sit: licet e converso rata ac firma sit stipulatio rei, cujus commercium stipulator quidem, at non promissor, habet, *l. multum interest* 34. *ff. b. t.* eodem nempe modo, quo id de rebus extra commercium positis

prolixius expositum in *t. de legatis numer.* 30. Et generaliter, quarum rerum intuitu subsistere legatum potest, secundum scripta in *t. de legatis a n.* 17. *ad numerum* 38. vel etiam emtio & venditio, juxte tredita in *t. d. contrab. emt. numero* 13. *& seqq.* earum etiam stipulatio non inutiliter concipitur arg. §. *pen. Instit. de divition. stipulation.* Ac quemadmodum in legetis, ite quoque in stipulationibus error in nomine proprio personæ vel rei, vel parte meteriæ, vel tote materia, conventionem haud infirmat, si modo de persona vel corpore in conventionem deducto constet *l. si id quod* 22. *l. si in nomine* 22. *ff. b. t.* Denique sicut non semel, sed quotannis centum præstanda sunt, si quis Titio leget centum, donec matrimonium iniverit, ita quoque si centum ita stipulanti promiserit, licet nulla *annuorum* centum mentio facta sit; arg. *l. legatum ita* 17. *l. cum quidam* 23. *ff. de annuis legatis*, Gomezius *varia. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 46. *in med.* Adde *t. de annuis legatis n.* 5.

7. Ad formam stipulationis requiritur, ut legitimo fiat modo, verbis idoneis, interrogatione præcedente ec subsequente in continenti responsione congrua constantibus, inter præsentes, non absentes, quæ omnia etiam in dubio observata præsumuntur, si in instrumento scriptum sit, stipulationem intercessisse, §. *si scriptum* 17. *Inst. de inutili stipulat.* §. *ult. Inst. fidejussor. l. sciendum* 30. *l. Titia quæ* 134. §. *pen. ff. b. t. l.* 1. *C. de contrab. & commit. stipulat.* Cæterum diversitas responsionis in quentitate stipulationem pro parte vitiat, ut non sustineatur nisi in eam summam, in quam utriusque consensus concurrit, adeoque in sola quinque, si stipulanti decem, tu quinque promittas, aut decem ei, qui quinque stipulatur, *l.* 1. §. *stipulanti* 4. *ff. b. t.* Sed si diversitas in qualitate sit, dum alter pure rogat, elter sub conditione respondet, totam stipulationem reddit inutilem; nisi diversites responsionis illico plecuerit, *d. l.* 1. §. *si quis simpliciter* 3. *ff. b. t.* Si alternative duo corpora, vel corpus eut quantitas, veluti *Stichus aut Pamphilus*, vel *Stichus aut decem* in stipulatum deducentur, & ex illis unum promittetur, obligatio nulla est, quasi ad interrogeta responsum non sit. Diversa summarum causa est: nem si duæ quentitates, veluti *decem aut quindecim*, stipulator interrogetione complectatur, decem debentur, quoties vel decem promisit rogatus, vel simpliciter se daturum respondit; eo quod semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur, *l. inter stipulantes* 2. *&* 3. *l. si ita stipulatus* 12. *ff. b. t.* Plane moribus hodiernis etiam illo easu, quo de *equo aut bove* dando rogetus, respondet, se *equum* daturum, stipulatio utilis esse potest, si diversitas responsionis illico plecuerit, arg. *d. l.* 1. §. 1. *ff. b. t.* Idemque in aliis etiam responsionum diversitatibus simili modo probandum videtur, Groenewegen *ad* §. 23. *Inst. de inutil. stipulat.* Si quis unum corpus stipuletur, alter vero duo promittat, valet stipulatio quentum ad illud, de quo promissor rogetus est, alterum pro non adjecto habetur: & vice versa, si quis duo vel plura corpora conjunctim stipuletur, velut *Stichum & Pamphilum*, alter vero *Stichum* promittat, subsistit stipulatio Stichi intuitu; cum tot diversæ intelligantur conceptæ stipulationes, quo sunt res, quarum si una aut altera inutilis sit, reliquæ non eo minus valent ne alioquin utilis per inutilem vitietur, *l.* 1. §. *sed si mibi* 5. *ff. b. t.* §. *quotiens plures* 18. *Inst. de inutil. stipul.* Plane, si de rebus pluribus interrogatus, simpliciter se daturum promittat, ad omnes tenetur, *d.* §. 18. Rationes si quæras, cur hæc tam varie in casibus præmissis; sciendum est, tunc, cum diversitas responsionis in quantitate est, stipulationem valere usque ad summam concurrentem, quia summæ concurrentis intuitu nulla diversitas interrogationis & responsionis apparet, ex qua stipulatio vitiose videri posset, dum stipulans viginti, & accipiens responsum de decem, aut promittens viginti rogatus de decem, non modo *præsumitur* voluisse stipulari decem vel decem promittere, sed re ipse & neturaliter decem promittit eut stipulatur, quia manifestissimum est, viginti aureis decem inesse, *l.* 1. §. 4. *ff. b. t.* Bis decem scilicet stipulatur, qui viginti stipulatur, & bis decem promittit, qui viginti promittit; adeoque uti pro numero rerum, quæ in stipulatum deducuntur, vel una vel multiplex stipuletio est, ac ob id una re in stipulatum deducte, ec pluribus promissis, aut vice versa, una stipuletio utilis, altere inutilis intelligitur, neque per inutilem utilis vitietur, *l.* 1. §. *sed si mibi* 5. *ff. b. t.* ita quoque pluribus quantitetibus una stipulationis formula contentis, tot intelliguntur stipuletiones, quot sunt quantitates, pute decem si decem modii frumenti vel decem aurei in stipulatum deducentur, ec proinde majore vel minore quantitate per responsionem expressa, quam interrogatione erat contente, valebit stipulatio usque ad illum rerum fungibilium numerum, in quem & rogans & respondens consensum declaravit, fietque, ut hic etiem utilis stipulatio per inutilem non vitietur. Atque hinc etiam esse puto, quod Ulpienus in *l.* 1. §. 4. *&* 5. *ff. b. t.* duas hasce factorum species, quarum une diversitatem responsionis in quantitate majore minoreve, altera diversitatem responsionis in rerum seu corporum numero continet, continuata trectavit serie, tanquam eodem decisionis fundamento nitentes; sic ut inde motus Donellus *in comment. ad d. l.* §. 5. *n.* 6. monuerit, in principio d. paragraphi quinti pro *sed si*, legendum esse, *sed & si*; quasi Ulpienus non oppositionem quandem, quæ non apparet, sed potius conjunctionem inter exempla, eadem ratione decidenda, fecisse intelligatur. Ast ubi diversitas responsionis in qualitete est, dum alter pure stipulatur, alter sub conditione promittit, eut vice versa, stipulatio inutilis plane est, *quia non sic respondit, ut interrogatus est*, secundum Ulpianum *d. l.* 1. §. 3. *ff. b. t.* Licet enim negari nequeat, quin is, qui sub conditione stipulatur, præsumendus sit longe magis voluisse puram acquirere obligationem, ac longe magis voluisse promittere sub conditione qui pure promisit, quia utilior stipulanti est pura, quam conditionalis obligatio; uti e contrario promissorem promissio conditionelis minus onerat, quam pura, & quisque creditur maxime id velle, quod sibi utilissimum est; non temen præsumta talis voluntas ullatenus in stipuletione consideranda, aut nulla ejus ratio habenda est, sed id unum, quod stipulatione actum, expressum, ac comprehensum est, secundum naturam negotiorum stricti juris, arg. *t. Inst. de oblig. ex consensu in fine, l. quicquid adstringenda* 99. *ff. b. t.* Iam autem majori quidem summæ minor natu-

raliter inest, at orationi puræ non inest conditionalis, aut conditionali pura, ut ait Cujacius *ad d. l.* 1. *ff. h. t.* & alius stipulationis, alius promissionis modus est, neque congrua dici potest responsio de una eademque re, ubi circa illam quid est expressum in interrogatione, quod non est expressum in responsione; aut e converso in responsione, quod non est in interrogatione, secundum Donellum *ad d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t. n.* 8. Ideoque generalem Ulpianus de hac in modo stipulandi diversitate regulam concepit, *cum quis adjicit aliquid aut detrahit obligationi; semper probandum est, vitiatam esse obligationem, d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* non enim duplex est hic stipulatio, altera pura, altera conditionalis, ut una subsisteret, altera non, uti quidem est in pluribus corporibus aut quantitatibus, secundum ante dicta, sed una tantum unius rei stipulatio est, cujus uni membro si quid addatur aut dematur, sive interrogationi sive responsioni unius obligationis intuitu consensus duorum in idem placitum non apparet. Et quamvis subjiciat Ulpianus d. loco valere obligationem, *si stipulanti diversitas responsionis illico placuerit;* non tamen existimandum est, obligationem illam ex priore tali interrogatione efficacem esse, sed potius ex stipulatione nova seu secunda, quam continet probatio diversitatis in responsione, per stipulantem declarata, prout id Ulpianus aperte innuit, cum ait, *tunc aliam stipulationem contractam esse videri, d. l.* 1. §. 3. *in fine.* Sive stipulanti sub conditione promissio pure facta fuerit, sive stipulanti pure sub conditione responsum sit; quia & ratio eadem est, consistens vi novæ stipulationis, & limitatio, *nisi diversitas* responsionis illico placuerit, casui utrique, per Ulpianum præmisso, subnexa fuit. Sed & ulterius, si rogatus de *Sticho aut Pamphilo* promittat *Stichum*, ad interrogata responsum esse; non alia de causa, quam quia tunc rursus una unius rei stipulatio intelligitur, quatenus rogans unam tantum ex alternative promissis rebus sibi deberi intendit; cui ad unam rem obtinendam interrogationi si in respondendo quid additum aut detractum fuerit, probandum erit vitiatam esse stipulationem *d. l.* 1. §. 3. junct. *l.* 83. §. 2. *ff. h. t.* Contra vero si rogatus de *decem aut quindecim*, promittat *decem*, valet obligatio, quia rogans *quindecim* rogat etiam *decem*, quæ insunt rogatis *quindecim*; & ita responsio de *decem* habet relationem suam etiam ad *quindecim*, quæ interrogatione comprehensa fuerant, atque ipsa decem continebant; unde hoc de casu dici non poterat, ad interrogata responsum non esse, *d. l.* 83. §. 3. *ff. h. t.* junct. *l.* 12. *ff. h. t.*

8. Sunt autem variæ proditæ stipulationum divisiones. Quædam enim rerum, quædam factorum sunt, seu quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. In iis, quæ faciendi obligationem continent, generaliter placuit, neminem ad factum obligatum, præcise ad implementum facti cogi posse, sed liberari præstando id quod interest, *l. si quis ab alio* 13. *in fine ff. de re judicata*, arg. §. *ul. Inst. h. t. de verb. oblig.* Cui non adversatur *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. Primo namque dici potest, facti speciem ibi ab Ulpiano propositam talem esse, ut in opere ibi faciendo testator certæ personæ artificium exegisse videatur, dum proponitur, *testatorem voluisse, ut per ipsum*, quem gravaverat, id *opus fieret*, quo casu offerendo pecuniam, ut inde per conductam alterius operam id opus fiat, audiendus non est; cum, secundum illud ejusdem Ulpiani, longa inter artifices differentia sit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis; adeo ut, si navim a se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam, & hoc specialiter actus sit, *ut suo opere id perficiat*, ne fidejussor quidem ipse ædificans, non consentiente stipulatore, reum liberaturus sit, *l. inter artifices* 31. *ff. de solution.* Sed & secundo, in *d. l.* 11. §. *ult.* non negatur, illum, qui opus facere jussus erat a testatore, liberari potuisse præstando id quod interest; sed tantum, eum non esse audiendum, *si paratus sit dare pecuniam reipublicæ ut ipsa faciat*, quæ pecunia operis quidem faciendi pretium, non vero id quod interest complectitur, dum id interest, ad duplum pretii ascendere posset, *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest feruntur.* Denique tertio, & præcipue in *d. l.* 11. §. *ult.* videtur heredi vel legatario operis faciendi necessitas per conditionis, aut modi adjecti formam imposita, legatis forte Titio mille aureis, *si opus certum fecerit*, vel *ut opus faciat*: quo casu vel modum vel conditionem implevisse non videtur dando pecuniam, cum regulariter conditiones & modi testamentis inserti specifice impleri debeant, arg. *l. qui heredi* 44. *pr.* & §§. *seqq. l.* 45. *ff. de condit. & demonstrat.* ideoque nec relicta sub tali conditione modove percepturus aut retenturus est; neque tamen præcise ad opus faciendum compellitur, si velit relictis carere. Non etiam obstat, quod asseritur, aliquem cogendum esse, ut defendat, nec sufficere, cautionem committi, cujus virtute id, quod interest, peti posset, *l. sed & hæc* 35. §. *defendere* 3. *ff. de procurator.* Agitur enim ibi de suscipienda defensione in causa reconventionis, quatenus is, qui pro alio litem movit tanquam actor, etiam eundem adversus reum reconvenientem defendere debet, nec declinare potest litem reconventionis, præstito eo quod interest, sed omni modo causæ reconventionis defensor existere debet, aut alioquin etiam a prosequenda conventionis causa abstinere: atque ita non præcise ad factum cogitur, sed facere seu defendere recusans, etiam ab actione depellitur.

9. Quia vero incidimus hic in præstationem ejus quod interest, operæ pretium fuerit, naturam ejus hoc loco paulo magis ex professo tractare, utcunque & aliis in partibus juris nostri id licuisset. Et quamvis latiore sensu id quod interest ad multas referri possit, dum & dominorum interesse dicitur, ne auxilium contra sævitiam vel intolerabilem injuriam dominorum denegetur servis, qui juste deprecantur; & nullorum magis interesse, quam ipsorum militum, ejusmodi exemplum non admitti, ut ex prolatis temere sermonibus heredem sortirentur, §. *ult. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt*, §. plane, 1. *in med. Inst. de testam. milit.* quamvis etiam significatione maxime restricta interesse tantum videatur ejus, qui damnum passurus esset, non ejus, qui lucrum facturus esset, *l. si is, cui* 71. §. 1. *ff. de furtis*, tamen acceptione magis vulgata est utilitas amissa & damnum acceptum adversarii dolo vel culpa tali, quam præstare tenetur, quod officio judicis ex æquitate æstimatur; seu, *quantum alicui abest, quantumque lucrari potuit*, ut Paulus ait *l. si commissa* 13. *ff. rem ratam haberi*, & Imperator Justinianus in *l. unic.*

C. de sent. quæ pro eo quod interest feruntur. Adde *l. Julianus scribit* 9. §. *ult. ff. ad exhib. l. si fundus* 35. *fere in fine ff. locati*, dummodo lucri affulserit certa spes; nam si illud vel incertum nimis, vel nimis longe petitum, ejus habenda ratio non est; neque enim, si forte emtor pôtuit ex vino emto negotiari, & lucrum facere, id computandum est in eo quod interest, vinum traditum non fuisse; non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laborans extincta sit, *l. si sterilis* 21. §. *cum per* 3. *ff. de action. emti*, *l. ult. ff. de peric. & commodo rei venditæ. l. quemadmodum.* 29. §. *idem Labeo* 3. *ff. ad leg. Aquiliam*, eo excepto, quod, si quid certo loco solvi debuerit, el in eo loco merces ex pecunia comparare solebat, etiam lucri ex mercibus redigendi ratio habenda fuerit; *l. arbitraria* 2. §. *ult. ff. de eo quod certo loco*, quod & ad eum *t. de eo quod certo loco*, expositum *num.* 6. *circa fin.* Confer Donellum *comment. jur. civil. libr.* 26. *cap.* 23. Menochium *de arbitr. judicum lib.* 2. *casu* 119. Illud extra dubium est, in definiendo eo quod interest, neutiquam affectionis peculiaris rationem habendam esse, sed communem, ut ita dicam, affectionem oportere spectari, arg. *l. si servum* 33. *in fine, ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum* 63. *ff. ad leg. Falcid.*

10. Cæterum ne vaga nimis esset & varia æstimatio ejus quod interest, Justiniano visum fuit, distinctionem inter casus certos & incertos adhibendam esse. Si enim casus certi sint, restrictum est officium judicis, ne in æstimando eo, quod interest, excedat duplum rei, seu, ne ultra alterum tantum rei, circa quam est controversia de eo quod interest, condemnatio extendatur, licet non semper eo usque ascendat, dum forte non tanta actoris interesse appareт. Sin casus incerti sint, antiqui juris remansit auctoritas, adeoque ad duplum potestas judicantis in definiendo eo, quod interest, illimitata non fuit; sed in universum judicibus injunctum per suam subtilitatem requirere, *ut hoc, quod re vera inducitur damnum*, vel lucrum intervartitur, *reddatur*, *& non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur*, *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. fer.* Et hanc legis unicæ definitionem etiamnum hodie obtinere, auctor est Groenewegen *ad d. unic.* Simon van Leeuwen *cens. forens. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 3. 4. 5. & *par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 31. *n.* 11. Casus appellatione hic venit negotium, seu contractus aut quasi contractus; pactumve legitimum, in quo versatur ac debetur id quod interest; non item delictum; tum quia nulla delictorum in *d. l. unic.* mentio est, sed tantum contractuum; tum quia ex delictis comparatæ plures actiones non in duplum modo, sed & in triplum quadruplumve concipi possunt, §. *omnes autem* 21. §. 24. 25. 26. 27. *Instit. de action.* Fachineus *controv. lib.* 1. *cap.* 49. Zoesius *ad Pand. t. de re judicata n.* 95. Anton. Matthæus *de obligation. disput.* 37. *n.* 16. *Certi* vero *casus* dicuntur, qui certam habent quantitatem vel naturam, sic ut ex ipsa pronunciatione appareat, quid, quale, quantumque sit id, de quo agitur. Qua ratione certa quantitas apparet in decem modiis optimi tritici, in centum amphoris vini Campani. Corpus natura certum intelligitur in fundo Corneliano, in Sticho servo, *l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest*, junct. *l. stipulationum* 74. *l.* 75. *ff. h. t. l. certum est* 6. *ff. de reb. credit.* Si modo quis directo agat super certa quantitate, vel corpore rei certæ, adeo ut primario & absolute rem ipsam respiciat, non vero aliud, quod circa eam est, nisi per consequentiam. Ita, verbi gratia, certa res est vel quantitas, quæ venditur & primario consideratur; si tamen non tam agatur de re ipsa, quam quidem de ea non vendenda alteri, quam cui id promissum erat, evidens est, non tam rem, quam aliud quid, quod circa rem est non per consequentiam rei, principaliter intendi; nec hoc ad *certos casus* posse reduci. Similique modo, eum, qui rem a se venditam tradere non vult, & propter incrementum pretii triplum forte ejus, quod tanquam pretium in venditione prima constitutum fuerat, ex venditione ejusdem rei tertio facta redegerit, ultra duplum teneri emtori primo, quia incrementum pretii postea superveniens aliquid incerti est, dictum in *t. de action. emti n.* 14. *post. med.* Ex his intelligere licet, quinam *casus incerti* sint; illi scilicet, qui non habent certam & definitam quantitatem, aut naturam, aut æstimationem; atque ita, licet & emtio & locatio ad *casus certos* reducatur, in *d. l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest*, tamen nihil vetat, utriusque contractus occasione *casus incertos* esse posse; uti id de emtione ex exemplis paulo ante jam adductis manifestum est; & locationis intuitu constat, ubi periculum locationi operarum adhæret, dum gemma vel columna, quam artifex acceperat includendam aut transferendam, per aliquam vel levissimam artificis culpam confracta est; vel vinum ex vitio doliorum locatorum effluxit, *l. item quæritur* 13. §. *si gemma* 5. *l. sed addes* 19. §. *si quis dolia* 1. *l. si merces* 25. §. *qui columnam* 7. *ff. locati.* Nec dubium esse potest, quin ad casus incertos reduci debeant ea omnia, in quibus jusjurandum in litem affectionis locum invenire potest, secundum latius tradita in *t. de in litem jurando.*

11. Illud interim omnino observandum, uti iniquum est, usurarum usuras exigi, ita nec ferendum esse, qui ob non solutum id, quod interest, iterum petit adjudicari sibi id quod interest, in solutione ejus quod primum interfuit cessatum esse, atque ita tertio, quartoque, ac ulterius, id quod interest multiplicatum cupit; cujus rei indignitas manifesto apparet ex factorum speciebus occurrentibus apud Neostadium *Curiæ supr. decis.* 51. Anton. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *n.* 13. 14. Confer Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 119. Nihil tamen prohibet, & usuras sortis debitæ ex mora peti, & amplius, quanti interest, sortem suo tempore redditam haud fuisse. Jacob. Coren *observ.* 23. *n.* 21. 22. Et in universum quo modo nunc judices id, quod interest, definiant, ac in eo procedant, peti potest ex Instruct. Curiæ supremæ *art.* 260. *& seqq.* Brabantinæ *art.* 620. *& seqq.* & 650. *& seqq.* Flandricæ *art.* 66. *& seqq. vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 2713. 2714.

12. Cum autem id, quod interest, arbitrio judicis definiendum sit, & (dum plerumque difficilis est probatio ejus) ad exiguam summam deduci soleat, *l. ult. ff. de prætoriis stipulat.* eo quod judex in obscuris quod minimum est, sequi debet, ac in dubio favorabiliores rei quam actoris partes habentur, *l.*

tem. in 9. *ff. de reg. juris*, *l. inter pares* 58. *pr.* & §. 1. *ff. de re judic. l. diem proferre* 27. §. *si plures* 5. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* hinc consultum est, facti stipulationibus pœnalem subjici stipulationem, ut, si ita factum non fuerit, pœnæ nomine res certave quantitas præstetur, aut si forte jam ante fuerit ex alia causa debita ei, qui se ad factum obligavit, haud exigatur, §. *ult. Instit. de verbor. obligat.* junct. *l. litigatoret* 11. §. *interdum* 3. *ff. de receptis qui arbitr. receperunt.* Circa quam pœnæ stipulationem primo quidem illud observandum, uti usurarum usuræ non recte in conventionem deducantur, *l. ut nullo* 28. *C. de usuris*, & ob id nec interesse ejus, quanti interest, secundum ante dicta jure petitur, ita nec permissum videri, ut quis pœnam pœnæ constituat, seu stipulationem suam pœnalem priorem nova muniat ac confirmet stipulatione alterius pœnæ, in casum, quo pœna prior soluta non fuerit, notante post alios Anton. Matthæo *de obligationibus disput.* 38. *n.* 14. Sed & secundo sciendum, ita demum utilem esse pœnæ stipulationem, si principalis obligatio contineat ea. quæ neque turpia, neque impossibilia sunt. Qua ratione si quis hominem mortuum sisti, aut sibi dari, stipulatus sit, & in casum promissi non impleti certam pœnam, nullam ad pœnam obligatio nata creditur, *l. si homo mortuus* 69. *ff. h. t.* junct. *l. liber homo* 103. *ff. h. t. l. impossibilium* 185. *ff. de reg. juris.* Uti nec, si quis ab alio stipulatus sit, *se heredem ab eo institui*, vel *hominem liberum sibi dari*, (quæ duo contra bonos mores sunt) & pœnam, si ita factum non sit, *l. stipulatio hac* 61. *l. liber homo* 103. junct. *l. si homo mortuus* 69. *ff. h. t. l. si in emtione* 34. §. *liberum* 2. *ff. de contrah. emt.*: nam, uti reliqui contractus, ita quoque stipulationes, sub impossibili conditione conceptæ, nullius momenti sunt, *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act.* Quamvis de cætero necesse non sit, ut prior stipulatio, quæ per subjunctam pœnæ stipulationem munita est, jure valeat: nam licet nemo possit alteri stipulari, aut alterius factum promittere, recte tamen tali stipulationi in se inutili subjungitur pœnæ stipulatio, ita ut exactioni pœnæ locus sit, si alteri datum factumve non fuerit, aut tertius non dederit aut fecerit, quod ipsum daturum facturumve esse, ab alio promissum fuerat, §. *alteri* 19. & §. *vice versa* 21. *Instit. de inutil. stipulat.* Notandum denique, nullam legibus inveniri determinatam quantitatem, intra quam stipulatio pœnæ coarctanda foret; cum enim placuerit, pœnâ in conventionem deducta non illud inspici, quod interfuit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, ac committi pœnæ stipulationem etiam ei, cujus nihil interest, adeoque cui nullum damnum illatum fuit, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. h. t.* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* necessario sequitur, neque ad duplum, neque ad triplum aut quadruplum damni vere dati, adstringi posse pœnæ modum; ac merito regeri promissori pœnæ conventionalis, illum imputare sibi debere, quod sponte sua sibi talis imposuerit tantæque pœnæ necessitatem, arg. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *in fine ff. qui satisd. cog*

13. Committitur hæc pœnæ stipulatio, si principalis obligatio, quæ stipulatione pœnali firmata erat, impleta non sit, cum de jure implenda fuisset; utcunque id, quod implendum erat, arduum promissori ac difficile sit, arg. *l. si fundus* 16. §. *in vi adjectione* 3. *vers. sed si velit*, *ff. de pignor. & hypoth. l. stipulationum* 2. §. *ex his* 2. *in fine*, *l. continuus actus* 13. §. *illud inspiciendum* 4. & 5. *ff. h. t. l. cum tertius* 39. §. *constat* 7. *ff. de legatis* 1. vel implementum defuerit, quia hereditas obligati adita necdum fuit, adeoque nullus apparebat, qui videri poterat obligatus esse, *l. ad diem* 77. *ff. h. t. l. ult. ff. de nautico fœnore.* Nec a pœna semel commissa liberabitur, qui postea principalis obligationis implementum offert, arg. *l. Titia Seio* 87. §. *usuras* 1. *ff. de legatis* 2. *l. prohibere* 3. *illud* 1. *ff. quod vi aut clam*, *l. si in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati.* Plane quibus in casibus jus ipsum excusat eum, qui principalem obligationem suo tempore non implevit, in iis etiam pœnæ exactio locum non habet, si modo post cessans legitimum impedimentum ea, quæ facienda etant præstare paratus sit, ut patet ex iis, qui, cum se apud judices arbitrosve sistere promisissent, justa ex causa sui copiam facere non potuerunt, *l. non exigimus* 2. §. 1. *et seqq. ff. si quis caut. in jud. sistendi causa factis*, *l. quid tamen* 21. §. *si quis ex* 9. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* Sed & si non voluntaria, verum necessaria pœnæ stipulatio sit, jubente scilicet prætore interposita, ac id, quod certo tempore facienda sub pœna promissum erat, haud præstetur, nec tamen ob dilatam præstationem adversarii interesse cœperit, nec jus ejus ex mora deterius sit redditum, remissionem pœnæ prætor æquam censuit; *l. et si post* 8. *ff. si quis caution. in jud. sist. causa factis.* Denique moribus hodiernis volunt, ingente pœna conventioni apposita, non totam pœnam adjudicandam esse, sed magis arbitrio judicis eam ita oportere mitigari, ut ad id prope reducatur ac restringatur, quanti probabiliter actoris interesse potest. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 23. *defin.* 2. *in fine.* Groenewegen *ad l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest num.* 10. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 15. *n.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 407. *in fine.*

14. Quod si dies certus præfixus fuerit obligationi faciendi, veluti ædificii exstruendi, jamque tantum temporis illius præfiniti spatium promissor elabi passus fuerit, ut certum sit, ædificium non posse tam exiguo, quod adhuc superest, tempore perfici; necdum tamen pœna peti potest, verum omnino expectandum, donec dies exstiterit, quo opus debuerat perfectum esse, *l. in illa stipulatione* 8. *l. stipulationes non* 72. §. *si quis ita* 1. *ff. h. t.* Unde & hoc in casu non vere aut absolute, *sed proponendum pœna committa* dicitur, in quantum ob impossibilitatem operis intra reliquum tempus tam exiguum perficiendi certum est, pœnam sua die committendam esse, *l. cum stipulatus sim* 113. *fine principii ff. h. t.* An autem, facta temporis, intra quod opus sub pœna faciendum erat, prorogatione, pœna ex primi temporis præfiniti lapsu commissa sit, distinctione terminandum est. Si enim certum sit, opus non posse jam amplius intra constitutum primæ conventione tempus perfici, pœna ob opus intra tempus prius haud perfectum committi placuit, non obstante temporis prorogatione. Si vero tunc, cum fiebat temporis primo circumscripti prorogatio conventione partium, sufficiens spatium superfuerit ad opus perficiendum, magis visum fuit, non nasci ex temporis prioris in-

pam pœnæ obligationem; eo quod promissor tunc dici nequit ullam in facto præstando moram admisisse, *l. cum stipulatus* 115. *ff. h. t.* Si tamen obligatio seu stipulatio, cui pœna addita, certum non habeat præfinitum tempus, intra quod adimplenda est, videndum, dupliciter, an simul et seu una stipulatione, res simul & pœna comprehensæ fuerint? Etenim si duplex stipulatio sit, ita ut primo res aut factum fuerit promissum, ac nova postmodum stipulatione pœna addita, veluti: *Pamphilum dare spondes? Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* Pœnæ stipulatio committitur, quam primum res dari potuit, nec data est, vel quam primum quid fieri potuit, nec factum est, quia regulariter id, quod quis simpliciter dari fierive promisit, quantocius dandum aut faciendum, ni malit elapso tempore, quo fieri commode poterat, stipulanti ad pœnam aut interesse teneri, *l. ita stipulatus sum* 115. §. *item si quis* 2. *ff h. t.* junct. *l. si ita stipulatus* 14. *l.* 1. *l. interdum* 73. *ff. h. t. l. si insulam* 51. §. *in operis* 1. *ff locati*, non obstante *l. stipulationes non* 71. §. *ult. ff. h. t.* qua definitur, non esse expectandum, ut tantum temporis prætereat, quanto insula, quæ ædificanda promissa erat, fabricari possit, sed ubi jam cœperit mora faciendæ insulæ fieri, recte agi, diemque obligationis cedere. Commode namque lex illa accipi potest de actione tendente ad id, quod interest, ædificationem inchoatam non esse, dum ex ipsa mora non inchoati operis periculum imminet: prout id accidit in addito ibidem casu de eo, qui fulturam ædium promisit, utpote quo non quantocius fulturam inchoante, ruina contingere posset etiam ante tempus illud, quo potuisset fultura ad finem perduci, quæ non contigisset, si mox cœpisset promissor fulcire; atque adeo stipulatoris interfuit, fulturam non modo mature absolutam, sed & mature cœptam esse. Ut tamen & ob non inchoatam fulturam non recte agatur, *si nondum præterierit temporis tantum, quo fulcire* (id est fulturam inchoare) *potuit redemptor*, ut ait Marcellus in *l. existimo* 98. §. *ex hac stipulatione* 1. *ff. h. t.* quatenus materia prius congerenda, aliaque paranda, antequam inchoari fultura possit. Sin simplex stipulatio fuerit, quæ una oratione absolvitur, & incipit a conditione; veluti, *si Stichum non dederit, centum dare spondes*, non ante pœna incipiet deberi, quam si Stichus promissus desierit posse dari, forte jam mortuus, *d. l. ita stipulatus sum* 115. §. *item si quis* 2. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de obligationibus disp.* 58. *thes.* 15.

15. Si plures unius, ad factum aut ad abstinentiam a facto obligati, heredes sint, & per unum eorum stet, quo minus factum impletum sit, vel unus ex pluribus id fecerit, quod omittendum erat; definitum abunde per distinctiones fuit, quo usque & is, qui in culpa est, quo minus promissio defuncti implementum habeat, & reliqui coheredes extra culpam positi, ac pro qua parte, ad id quod interest conveniri possint, in *t. de acquir. vel omit. hered. n.* 28. Nunc hoc loco paulo planius explicandum, quid juris sit in pluribus heredibus, si obligatio ad dandum, aut faciendum, vel a facto abstinendum, stipulatione pœnali munita sit. Hoc ut evidentius appareat, sciendum est, interesse in nonnullis inter obligationes ad faciendum aut a facto abstinendum tendentes ac stipulatione pœnali munitas, & eas quæ in dando consistunt; atque insuper non idem per omnia servari in heredibus stipulatoris, quod in heredibus promissoris, quantum ad pœnæ promissæ præstationem vel exactionem. Quod enim attinet priores in faciendo vel abstinendo a facto consistentes, si plures promissoris unius heredes concipias, ac per unum eorum non impleta fuerit facti obligatio, (sub qua & abstinentia a facto contineri potest) inspiciendum erit, utrum dividuum factum, an individuum, in obligationem deductum sit. Dividuum appellatur, quod per partes impleri potest a singulis heredibus, veluti *rem ratam haberi, vel amplius non agi*; quatenus quisque non ultra suam partem hereditariam ratum habet, quod nomine defuncti gestum fuit; & pro sua tantum parte hereditarias exercet actiones, ac per consequens etiam e contrario amplius non agit, seu non agendo abstinet ab actionibus hereditariis pro ea parte, qua heres est. Individuum ex opposito est, quod pro parte impleri nequit, seu, ubi partis qualisqualis implementum in nihilum proficit, veluti si stipulatus sim *iter fieri*, seu *per te heredemque tuum non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat*, vel *mihi bœodique meo agere licere*, *habere licere*, vel *dolum abesse & abfuturum esse a te heredeque tuo*, *l. stipulationum* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* item *fossam fodiri*, *fundum tradi*, *insulam fabricari*, *opus fieri*, *l. stipulationes non* 72. *ff. hoc tit.* In individuis factis, nec non in abstinentia a facto individuo, si unus ex pluribus heredibus contra, quam cautum erat, fecerit, adeoque vel impediverit, nec promissori ire, agere, rem habere liceat, vel in causa fuerit, quo minus totus fundus traditus, tota fossa facta, tota domus ædificata, totum denique opus perfectum sit, totam pœnam in hujusmodi stipulationibus firmandis appositam ab omnibus heredibus committi placuit, ita ut singuli non in solidum, sed pro portione sua hereditaria ad pœnam conveniri possint ab eo, in cujus gratiam factum individuum implendum, aut a facto abstinendum erat, eo quod hoc ipso, quo unus impedivit, quo *minus eam agam* &c. perinde non eo aut ago, ac si ab omnibus impeditus essem, *d. l.* 4. §. 2 *l. in executione* 85. §. *quod si stipulatus* 4. *ff. h. t.* & opus nullum intelligi potest factum, cui propria forma, quæ ex consummatione contingit, data non est, *l. si is, qui quadringenta* 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Sed quia uno impediente, reliqui extra culpam esse possunt, succursum ipsis, ut eas pœnæ pecuniariæ partes, quas solvere coacti, repetere possint a coherede illo, per quem stetit, quo minus id, quod obligatione principali cautum erat, impletum fuerit, seu propter quem commissa stipulatio est, *l. idem juris* 3. §. 1. *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *l. stipulationes non* 72. *l. in executione* 85. §. *quod si stipulatus* 3. *ff. h. t. l. heredes ejus* 25. §. *in illa quoque* 12. *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familiæ erciscundæ*. Nec est, quod dicas, iniquum esse, ex facto aut culpa unius heredis lædi cæteros, forte propter inopiam ejus frustra adversus eum ad indemnitatem experturos. Etenim non tam ex coheredis facto quam potius ex promissione defuncti, adeoque hereditaria obligatione singuli pro sua conveniuntur ad pœnam portione, dum facto aut negligentia unius heredis nulla nova obligatio contrahitur, sed tan-

tum stipulationis hereditatiæ pœnalis conditio existit, *d. l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familiæ ercisc.* & quidem stipulationis seu promissionis talis, quæ certam definitamque continent quantitatem pecuniariam, *l. si pœnam* 68. *ff. h. t.* ex qua per existentiam conditionis descendens obligatio dividua, etiam ipso jure protinus inter coheredes divisa fuit. Neque novum est in jure nostro, ex heredis unius negligentia circa obligationem hereditariam initio inspecto damnum sentire reliquos, regressum solummodo adversus eum, qui in culpa aut mora fuit, habituros, uti id ex variis factorum speciebus probatum in *tit. si ager vectigalis num.* 27. Quod si e contrario factum dividuum vel abstinentia a facto dividuo in stipulatum deducti fuerint, secundum exempla supra proposita, & stipulatione pœnali firmata, ex pluribus autem promissoris heredibus unus venerit contra id, quod cautum fuerat, veluti pro sua parte hereditariam actionem instituerit, aut ratum habere voluerit quod gestum est, cum defunctus *amplius non agi*, vel *ratum haberi*, sub pœna promisisset, æquum Catoni visum fuit, propterea non ab omnibus heredibus cæteris pœnam committi, sed tantum pro portione hereditaria ab eo solo, qui contra fecit, quam cautum fuerat, *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. h. t.*

16. Hæc ita circa poenæ commissionem ob non impletam ab uno heredum individui dividuique facti obligationem recepta, non omni ex parte probata sunt, ubi rerum seu dandi obligatio stipulatione pœnali firmata fuit. Si enim res individua in obligationem deducta sit, veluti iter, actus, via, & in casum non præstitæ servitutis certa pœna pecuniaria, expeditum quidem • is est, rem ipsam dividi, aut per partes præstari non posse, ac propterea contra singulos promissoris heredes in solidum ad iter, actum, viam agi posse, *l. loci corpus* 4. §. *sed & si* 4. *ff. si servitus vindic. l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. *versu, ex quo ff. h. t.* usque adeo, ut unus eorum in solidum conventus, etiam condemnati in solidum debeat ad æstimationem itineris, actus, viæ, ac executionem pati, *l. stipulationes non* 72. *ff. h. t. l. heredes* 25. §. *contra* 10. & 11. *ff. familiæ ercisc. l. via* 17. *ff. de servit.* atque intra interesse inter stipulationem *dandi* & *faciendi* id, quod individuum est; dum non impleto facto individuo, singuli heredes non in solidum illud, quanti stipulatoris interest, sed tantum pro rata parte hereditaria tenentur, ob non impletam vero dandi promissionem unus heredum ad totam individuæ rei æstimationem damnandus est. Hoc autem tam varie placuisse videtur, *quia* (auctore Donello *ad l.* 2. §. *item si in facto ff. h. t. in fine*) *in rebus promittis nihil promittitur, nisi res quæ in stipulationem deducitur, atqui ea solida præstanda fuit a singulis heredibus; quare si necessitas eo rem deducat, ut pro ea æstimatio præstanda sit, non convenit, aliam æstimationem singulos præstare, quam solidam, cum æstimatio succedat in locum rei, quam solidam singuli debuerunt. Cum autem factum promittitur, vi ipsa promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non sit, quod promissum est, aut contra, quam cautum est factum sit. Pecunia natura sua dividi potest. Quo fit, ut in hoc genere toto & stipulatio & petitio pecuniæ inter heredes dividatur.* Hactenus Donellus. Atque hinc etiam est, quod, cum servitus oneris ferendi non modo dationem seu patientiam servitutis contineat, verum etiam obligationem ad factum reficiendi parietis aut columnæ, actio contra plures ejusdem fundi servientis dominos, dominive heredes, non in solidum, sed tantum pro rata contra singulos competit, eo quod impensa refectionis dividua est, *l. & si forte* 6. §. *si ædes* 4. *ff. si servitus vindicetur.* Brunnemannus aliique *ad d. l.* 6. §. 4. Sed si, (ut ad pœnam revertar) promissioni rerum individuarum pœnæ promissionem defunctus adjecerit in casum non præstitæ rei individuæ, ac stipulator non æstimationem itineris, actus, viæ, sed pœnam ab heredibus promissoris ob iter, actumve non præstitum petere constituat; tota quidem pœna ob rem non præstitam commissa est, sed tamen ita, ut contra singulos heredes pro parte tantum hereditaria persecutio ejus sit; eo quod & hoc in casu poenæ pecuniariæ promissio per defunctum facta obligationem individuam complectitur, eamque hereditariam conditionalem, si iter datum non sit; qualis obligatio quandocunque per existentiam conditionis purificata, ex conventione defuncti inter heredes ipso jure divisa est. Nec aliud dicendum, si quis fundum Titianum dari, &, si datus non fuerit, centum dari promiserit: nam & hic tota committitur poenæ stipulatio contra singulos promissoris heredes pro rata, fundo non dato; nec proderit, partes fundi per reliquos tradi, uno heredum cessante in partis suæ traditione; uti non prodest ad pignus liberandum plerosque debitoris heredes suam solvisse debiti portionem, vel ad rem emtam persequendam plerosque suam obtulisse pretii partem, quandiu vel unus eorum in mora est, *l. in executione* 85. §. *item si ita* 6. *ff. h. t.* junct. *l. fistulas* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrah. emt.* Sed &, si dividuam sortis alicujus promissionem a defuncto factam fingas, & in casum sortis non solutæ poenam subjunctam, unus ex promissoris heredibus suam solvendo hereditariam sortis promissæ partem non impedit, quo minus in totum adversus singulos pro portione hereditaria, atque adeo etiam solventis ipsius intuitu, committatur; quemadmodum & eodem modo poena tota commissa censetur, si unus ex pluribus compromittentis heredibus pro sua parte præstare nolit, quod arbiter dari jussit; eo quod & tunc, cum unus pro sua parte in solutione sortis cessavit, aut arbitrio non stetit, verum est, sortem solutam non esse, & arbitrio arbitri paritum haud fuisse, adeoque promissionis pecuniariæ poenalis conditionem extitisse, ac obligationem dividuam ad poenam, ex conventione defuncti descendentem, inter heredes ipso jure divisam esse, *l. stipulationum, alia* 6. §. *satis autem* 3. *in med. ff. h. t. l. heredes* 25. §. *idem juris* 13. *ff. famil. ercisc.* Si quæras, cur soluta per unum heredem parte sortis sub poena debitæ, nihilominus in totum poena committatur, *d. ll.* & ex adverso, uno ex heredibus ratum non habente pro sua parte, vel amplius agente, pœna tantum pro parte hereditaria debeatur ab eo solo, qui ratum non habuit, amplius egit, *d. l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. h. t.* Respondere cum Cujacio potest *ad d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t. ad verba, solam pœnam committere*, in casu, quo sortis promissio sub poena contigit, ideo totam poenam committi, utcunque pars sortis soluta sit, quia interest creditoris,

particularem non fieri solutionem, quæ sæpe non minima incommoda habet, *l. plane ad* 3. *ff. famil. ercisc.* atque ita in his rerum dividuarum stipulationibus, poenæ promissione munitis, aliud sine injuria stipulatoris constitui non potuit, ut ait Pomponius in *d. l.* 5. *§. ult. in fine ff. b. t.* at ibi convenit *amplius non agi*, aut *rem ratam haberi*, non potuit per unum ex pluribus promissoris heredibus impleri in totum, quod a defuncto promissum erat, sed per singulos pro portione hereditaria ratum habendum erat; aut ab actione abstinendum; adeoque ratihabitione non secuta, quæ tantum pro hereditaria portione, neutiquam in solidum, fieri poterat, nihil ultra interest stipulatoris, quam pro parte ejus, qui ratum non habet, aut pro sua parte contra conventionem amplius egit.

17. Vidimus huc usque, quid circa commissionem poenæ in pluribus promissoris heredibus probatum fuerit. Stipulatoris heredes quod spectat, ex rei quidem individuæ, puta itineris, actus, viæ stipulatione, per defunctum concepta, heredes singuli totam viam petere possunt, *l. stipulationum quædam* 2. *§. ex his* 2. *ff. h. t. l. heredes* 25. *§. an ea* 9. *ff. familiæ ercisc. l. via* 17. *ff. de servit.* sed si via non præstetur, uno agente pro parte tantum hereditaria ejus, qui agit, condemnatio fit, *d. l. heredes* 25. *§. an ea* 9. *in fine ff. familiæ ercisc.* arg. *l. loci* 4 *§. si fundus* 3. *ff. si servit. vindic.* Plane, si poenam stipulatus sit defunctus in casum individuæ rei, veluti viæ non præstitæ, ratio juris suadet, unum ex pluribus heredibus ultra suam partem hereditariam non habere poenæ promissæ persecutionem: eo quod ex stipulatione poenæ hereditaria agens, non ex individua sed dividua certaque quantitatis certæ obligatione experitur; dividuæ vero obligationes ejus conditionis sunt, ut inter heredes ipso jure divisæ intelligantur, nec quisquam ultra suam partem hereditarios possit debitores convenire, ut patet ex *d. l. per familiæ* 2. *§. ult. l.* 3. *l. heredes* 25. *§. similes* 1. *ff. familiæ ercisc.* Idemque statuendum ex eadem ratione, si dividuæ rei obligationi poena adjecta sit, & unus heredum stipulatoris ad poenam a defuncto in conventionem deductam agere velit. Sed &, si factum defunctus stipulatus sit, sive dividuum, sive individuum, vel etiam abstinentiam a facto, veluti, *per promissorem non fieri, quo minus stipulator eat, agat*, ac poenam in casum facti non impleti, vel impedimenti creati; unus ex pluribus stipulatoris heredibus ad poenam agere cupiens ob id, quod promissor contra fecerit, quam cautum erat, non nisi hereditariam poenæ defuncto promissæ partem jure petit; cum hic quoque ad poenam obligatio dividua, atque adeo inter plures stipulatoris heredes etiam ipso jure divisa sit. Et quamvis secundum juris rigorem tota poena commissa sit ex eo, quod uni ex heredibus stipulatoris non datum aut non factum sit, quod dandum vel faciendum erat, quodve unus ire, agere, sibi habere impeditus fuerit; cum defunctus stipulatus esset, sibi heredique suo ire, agere, habere, licere, quia verum est, non datum aut non factum esse, &c. quod sub poena promissum erat; adeoque, stipulationis poenalis exstitisse conditionem, quod unum ad inducendam poenæ obligationem inspicitur, *l. stipulatio ista* 38. *§. alteri* 17. *ff. h. t. §. alteri* 19. *Inst. de inutil. stipulat.* tamen si reliquorum non intersit, ita factum non esse, uti cautum fuerat, illi poenæ summo jure commissæ partem petentes, doli exceptione repelli possunt, dum forte unus heredum, non etiam cæteri, a promissore ire, agere impeditus est, *l. si stipulationum quædam* 2. *§. ult. l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* Atque ita interest, utrum unus ex pluribus promissoris heredibus ire, agere impediat, an unus ex stipulatoris heredibus ire, agere impediatur, quatenus jam supra dictum, uno ex promissoris heredibus impediente ire, agere, totam adversus omnes heredes pro hereditaria parte poenam committi, & a singulis pro rata efficaciter exigi: cum ex adverso hic, uno ex stipulatoris heredibus ire, agere impedito, promissor opposita doli mali exceptione tamsolummodo præstet poenæ partem, ex qua impeditus heres est. Quod posterius, qua ratione concilietur cum regula dictante, cum quis poenam stipulatur, non illud inspici, quod intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis (juxta *d. l.* 38. *§.* 17. *ff. h. t. d. §.* 19. *Instit. de inutil. stipulat.*) obscurius est; Donellus quidem illam doli exceptionem reliquis, quorum non interest, opponendam, magis menti contrahentium & æquitati, quam verbis stipulationis poenalis convenire censet, *ad l.* 2. *§. ult. in fine ff. h. t.* Cujacius vero in commentario ad *d. l.* 2. *§. item si in facto ff. h. t.* regulam superiorem *d. legis* 38. *§.* 17. tum demum locum habere arbitratur, cum termini tales sunt, ut nullus appareat, cujus intersit, stipulationem principalem implementum accepisse: cæterum si quis sit, cujus interest, cum reliquorum haud interesset, ex æquitate eum solum cum effectu ad hæreditariam poenæ partem agere, reliquos, quorum non interest, per oppositam doli exceptionem a poenæ promissæ depelli persecutione.

18. Porro præter hanc primam stipulationum divisionem, qua quædam de dando, quædam de faciendo conceptæ sunt, aliæ insuper *judiciales dicuntur*, aliæ *prætoriæ*, aliæ *conventionales*, aliæ *communes*; de quibus est *tot. t. Inst. de divisione stipulat.* & *l. stipulationum aliæ* 5. *ff. hoc tit.*

19. Adhæc quædam *pure* sunt, quædam *in diem*, quædam *sub conditione*. Quæ pure, id est, sine die, aut conditionis adjectione fiunt, in iis obligationis dies statim cedit & venit, sic ut id, quod promissum est, præsenti die debeatur, ac confestim peti possit, *§. omnis* 2. *Inst. h. t. l. eum, qui* 41. *§. quotiens* 1. *l. liber homo* 118. *§. decem hodie* 1. *ff. h. t.* quod tamen cum aliquo temperamento temporis accipiendum est; neque enim cum sacco creditor adire debet, ut Paulus ait *l. quod dicimus* 105. *ff. de solutionibus.* Sed si in diem concipiantur, obligationis dies statim quidem cedit, ut, quod promissum est, deberi incipiat, sed non venit, adeoque agi inde non potest, nisi dies extiterit, atque etiam totus præterlapsus sit, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet, *d. §. omnis* 2. *Instit. h. t. l. eum, qui Calendis* 41. *§. quotiens* 1. 2. *ff. h. t.* quemadmodum, qui *hoc anno* vel *hoc mense* dari stipulatus est, nisi omnibus partibus præteritis anni vel mensis, non recte petit, *l. qui hoc anno* 42. *ff. h. t. §. pen. Instit. de inutil. stipulat.* Quod si quis *calendis Januariis sibi dari* stipulatus sit, nec adjiciat, quibus, an proximis, an secundis vel ulterioribus, in dubio primæ calendæ Januariæ spectandæ videntur, uti proximæ insequentes, si ipso calendarum die stipulatio talis

facta sit, *d. l. eum, qui* 41. *pr. ff. h. t.* Gometius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 26. ubi & observat, eum, qui promisit, se daturum aut facturum *post aliquot dies, aut annos*, sine expressione numeri dierum aut annorum, lapso biduo, vel biennio, jure conveniri, quia, ubi numerus non adjicitur, pluralis elocutio duorum numero contenta est, *l. inter illam* 217. §. 1. *ff. de verb. signif. l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Nec interest, utrum dies expresse appositus sit, an tacite insit; quod contingit, si locus adjicitur; quippe quo casu tantum temporis spatium subauditum creditur, quo commode potuerit promittens ad locum solutioni destinatum pervenire, §. *loca* 5. *Inst. h. t. l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco, l. continuus actus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. h. t.*; nisi negotium ita jam in antecessum præparatum appareat, ut per interpositas personas in loco destinato confestim solutio fieri possit, secundum facti speciem propositam in *l. ult.* §. *si inter* 4. *ff. h. t.* Conditionalis vero stipulationis interpositæ effectus est, quod obligatio, pendente conditione possibili de futuro concepta, in suspenso sit, sic ut dies neque cedat proprie, neque veniat, nisi existente conditione, §. *sub conditione* 4. *Inst. h. t.* Et quamvis in ultimis voluntatibus placuerit, non aliter effectum eas habere, quam si vivo honorato conditio extiterit, ut dictum *t. de condit. Inst. n.* 24. tamen in stipulationibus conditionalibus obtinuit, spem obligationis ad heredes transmitti, si prius, quam conditio extet, mors stipulatori contigerit, *d.* §. 4. *in fine Inst. h. t.* arg. *l. si quis, si Titius* 57. *ff. h. t.* unde & is, cui sub conditione legatum, pendente conditione creditor haud intelligitur, uti quidem ille, qui sub conditione stipulatus est, *l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* prout id latius expositum in *t. quando dies legat. cedat num.* 3. Et hæc ita, si conditio stipulationi adjecta casualis sit; veluti si Titius consul fiat, *d.* §. 4. nam si potestativa inveniatur apposita, veluti, *si stipulator decem dederit, in Capitolium adscenderit, &c.* per ipsum illum, cui obligatio quæri debet, implenda foret, sic ut, ea per ipsum haud impleta, vis omnis stipulationi æque, ac legati, corruat, nec spes obligationis, aut conditionis implendæ facultas ad heredem stipulatoris transmittatur. Si enim de illa stipulatione, *decem mihi dari, si petiero*, Ulpianus scripserit, *licet decessero priusquam petiero, non videri defecisse conditionem, quia admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, quam conditionem* habet stipulatio, *l. si decem cum petiero* 48. *ff. h. t.* sponte sequitur, si illud, *si petiero*, vel aliud quid potestativum, per modum conditionis appareat stipulationi additum, & decesserit stipulator, priusquam potestativum illud adimpleverit, conditionem defecisse intelligi, ac stipulationem effectu carere. Et sane, cum potuerit stipulator ipse vivus conditioni parere, est, quod suæ acceptum ferat negligentiæ, si inutilis per mortem ejus efficiatur stipulatio, nec ad heredes transeat obligationis spes; præsertim cum potestativæ conditiones regulariter specifice implendæ sint ex forma modoque, qui expressus est; herede autem dante vel faciente, verum non est a defuncto datum aut factum esse, *l. qui heredi* 44. *pr. &* §§. *seqq. ff. de condit. & demonstrat.* quod latius traditum in *t. de condit. institutionum n.* 26. Quibus adde Donellum *ad l.* 2. *& seqq. de pactis inter emt. & vend. num.* 12. Nec his repugnat, quod conditio redimendi per venditorem apposita rerum suarum venditioni, etiam per heredes ejus fieri possit, *l. si fundum* 2. *C. de pactis inter emt. & vendit.* Cum id ita placuerit, quia principalis contractus venditionis, pure conceptus, ad heredes transitorius est, cui cum accesserit conditio, non ad suspendendam, sed magis ad resolvendam redemtione venditionem, justum erat, ut æque obligatio ad resolvendam, quam prior ad implendam venditionem, ad heredes transmitteretur. Non etiam adversatur, quod a Cujacio ad *l.* 57. *ff. de verb. oblig.* urgetur, in illis conditionibus potestativis, quibus id intenditur, ut decem dentur, ut domus extruatur, aut aliud simile fiat, ex quo opus factum aut datum, remanet seu superest, non tam personam dantis vel facientis, quam potius id, quod ex datione vel facto manet, veluti dominii aut possessionis translationem vel fabricam spectari; nihil referre, quis det vel faciat, dummodo detur ei, qui designatus est, adeoque heredem stipulatoris æque dare vel facere posse, ac defunctum, qui sub conditione, *si dedisset, si insulam fabricasset*, stipulatus fuerit. Hoc enim admisso ratiocinio, non minus in ultimis voluntatibus, ac in contractibus, potestativæ conditionis implementum per honorati heredes fieri posset; cum & ibi parum intersit, honoratusve, an heres ejus, verbi gratia, decem det, aut tabulas reddat, cum sub illa dandi vel reddendi conditione relictum esset: quod tamen displicuisse, agnoscit Cujacius *d. loco*, & apertum est ex *l. a testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. Quin potius illa non implendæ per heredes conditionis potestativæ ratio est, quod stipulationes stricti juris sint: & non consideretur in iis, quod expressum non est; non alia vero lege voluerit promissor obligatus esse, quam si stipulator dederit vel fecerit id, cujus dandi vel faciendi conditio in stipulatoris personam concepta fuit. Ac proinde, licet demus, non interesse accipientis, an a Titio stipulatore, an ab herede ejus, centum data sint, vel opus factum, tamen, quia non fuit id actum, ut herede stipulatoris dante vel faciente, obligatio nasceretur, eam non oriri necesse est, dum promissor noluit ita obligatus esse. Sicut ex contrario, si facti promissio stipulatione pœnali munita sit, stipulator facto non impleto pœnam recte petit, licet stipulatoris omnino non intersit, ita factum non esse; non alia, ut opinor, de causa, quam quia tunc constitit, voluisse promissorem etiam ei, cujus nihil interest, obligatum esse, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. h. t.* Atque ita sentiunt Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 2. *n.* 1. *& seqq.* Gometius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 56. ubi & ultra monet, in casu, quo conditio potestativa per tertium implenda invenitur apposita, tertium illum, non item heredem ejus, conditionem talem implere posse; licet implementum hoc casu, non modo vivo, sed & mortuo stipulatore, recte fiat, eo quod factum tertii respectu stipulatoris non potestativum, sed casuale est.

20. Etsi vero inutilis est stipulatio conditionis ista, *si volueris, dare spondes, l. continuus* 46. §. *ult. ff. h. t.* quia sic expresse collatum est in arbitrium promissoris, an velit obligatus esse; (quod fieri non posse,

patet ex *l. stipulatio non valet* 17. *ff. b. t. l. sub hac* 8. *ff. de oblig. & act.* & latius alibi expositum in *tit. locati n.* 35.) tamen subsistit, quæ ita concepta est, *cum volueris, dare spondes*, eo quod ita non tota obligatio, sed tantum tempus obligationis in arbitrium debitoris expresse confertur, *d. l.* 46. *§. pen. ff. b. t.* & quamvis verum sit, hoc quoque in casu dependere ab arbitrio promissoris, utrum obligatus esse velit, nec ne, dum aliter obligatur, quam si suam declareverit voluntatem, hæc vero declaratio in ejus potestate est, & nisi ante mortem suam constituerat, *se velle*, inutilis stipulatio est, *d. l.* 46. *§. pen. ff. b. t.* quia tamen verbis expressis *cum volueris*, aperte tantum *tempus* comprehensus est, per consequentiam autem & tacite tantum inest arbitrium debitoris, an velit debere, placuit, valere promissionem, si vivus constituerit promissor, se velle debere; idque convenienter regulæ, qua expressa nocent, non expressa seu tecta verbis, licet eandem significationem habentibus, non nocent, *l. expressa nocent*, 195. *ff. de reg. juris*, *l. si quis Sempronium* 68. *in med. ff. de hered. instit.* Donellus *ad d. l.* 46. *§.* 2. 3. *ff. b. t.* Cujacius *ad l.* 17. *ff. b. t.* Nec obstat, *l. quodcunque* 45. *§. non solum* 3. *ff. b. t.* quod enim ibi dicitur, nihil interesse inter hac, *cum morieris*, & *si morieris*, vel *cum veneris*, & *si veneris*, ejus illa ratio est, quod conditio talis, quæ confertur in adventum vel mortem promissoris, legibus improbata non est, adeoque nihil refert, utrum expressa sit aperte per vocem conditionis *si*, an tacite comprehendatur in verbo *cum*, proprie tempus denotante.

21. Impossibiles conditiones stipulationi reliquisque contractibus appositas efficere, ut nihil actum intelligatur, & nulla stipulatio sit, evidens est ex traditis in *tit. de condit. instit. n.* 16. Quæ tamen si per negationem conceptæ sint, veluti, *si digito cœlum non tetigeris*, stipulationem faciunt puram præsentemque; dum per rerum naturam certum est, aliter fieri non posse, quo casu nulla obligationi mora injicitur, *l. impossibilis* 7. *ff. b. t.* junct. *§. conditiones* 6. *in fine Inst. b. t.*

22. Ex stipulatione nascitur actio ex stipulatu, vel certi condictio, prout certum incertumve quid in stipulationem deductum fuerit; ad id, ut promissa præstentur, aut alioquin id quod interest, aut pœna adjecta in casum, quo aliter, quam cautum est, factum fuit, secundum ante exposita. Competens illis, qui stipulati sunt & eorum heredibus. Si filiusfamilias sub conditione stipulatus, eadem adhuc pendente sui juris factus sit, inde non tam filio, quam potius patri, obligatio & actio quæsita censetur; quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, & stipulationes ex præsenti vires accipiunt, quamvis petitio ex iis dilata sit, *si filiusfamilias* 78. *ff. b. t.* junct. *l. usufructus* 26. *ff. de stipul. servor.* Confer Cujacium & Donellum *ad d. l.* 78. dubia removentes. Quod si res in genere promissa sit, veluti homo, equus, vel duæ res alternative, puta Stichus aut Pamphilus, electio debitoris est, quam rem dare velit, *l. plerumque interest* 10. *§. ult. ff. de jure dot. l. fidejussorem* 52. *ff. mandati*, *l. arbitraria* 2. *§. Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco*, nisi creditor electionem sibi stipulatus sit: quo casu electio una cum obligatione ipsa ad heredes transit, uti & ad eos, quibus stipulator suam causam aut legavit aut donavit, *l. si sic legatum* 75. *§. si quis ita* 3. *ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 41. Nec est, quod dicas, electionem talem *personalem* esse, adeoque obligationem quidem, at non electionem, in heredem transire, *l. si stipulatus* 76. *ff. b. t.* Non enim ibi *personalis* esse dicitur electio ad exclusionem heredum, sed ad exclusionem patris vel domini, ubi filiusfamilias aut servus ita stipulatus est, ut electionem sibi habeat ex alternativis; cum dicatur, ideo quia *electio personalis est, eam filio vel servo cohærere*, in heredibus tamen transire obligationem. Atque adeo eodem fere modo hic servo vel filiofamilias cohæret electio, quo eisdem pupillariter substitutis cohæret substitutio, ne patrem dominumve faciant heredem impuberis, si ipsi moriente impubere desierint in potestate esse, licet patrem dominumve antea adeundo fecerint heredem ejus, qui ita pupillarem fecit substitutionem, ut voluerit, *eosdem filios, quos sibi heredes esse*, *l. cum filio* 3. *l. qui liberis* 8. *§.* 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Quisquis autem electionem habet, ea semel facta si quæratur, an mutare voluntatem possit, & ad alterius petitionem transire, respiciendus est sermo stipulatoris; nam si talis fuerit, *quem voluero*, cum semel elegerit, mutare voluntatem non potest, si vero tractum habeat sermo illius, & talis, *quem volam*, donec judicium dictet, mutandi potestatem habet, *l. si quis stipulatus* 112. *ff. b. t.*

23. Si quid dubium in stipulatione, aut obscurum sit, id contra stipulationem plerumque recipit interpretationem; cum ab ejus interrogatione initium capiat stipulatio, adeoque & ipsi imputandum veniat, quod non apertius verba conceperit, ad quæ responsionem congruam, interrogationi convenientem, promissor interponat, *l. stipulatio ista* 38. *§. in stipulationibus* 18. *l. quicquid adstringendæ* 99 *ff. b. t.* Unde si quis stipulatus sit *sibi decem & Titio decem*, eadem decem, non alia decem, dicere credendus est, adeoque sola quinque stipulanti debentur, *d. l.* 38. *§. cum qui* 19. *ff. b. t.* junct. *§. si quis alii* 4. *Inst. de inutil. stipul.* Et si rem fungibilem sine expressa ponderis, numeri vel mensuræ quantitate stipulatus sit, vel ædificium sibi extrui, non addita mentione loci, in quo id fiat, inutilem esse stipulationem placuit, nisi ex circumstantiis certa quantitas aut locus certus, de quo cogitatum videatur, colligi possit, *l. triticum* 24. *l. ita stipulatus sum* 115. *pr. ff. b. t.* cum utique, sicut in aliis, ita & in stipulationibus probatum sit, quoties ambigua oratio est, commodissimum esse, quoad ejus fieri potest, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit, *l. quotiens in* 80. *ff. b. t.*

24. Ceterum peremta corruptave re in stipulatum deducta, promissor æstimatione ejus tenetur, quotiens dolus aut culpa ejus aut mora intervenit, *l. is, qui alienum* 51. *l. nemo rem suam* 82. *§.* 1. *ff. b. t.* junct. *l. si ex legat.* 23. *ff. b. t.* si modo commissionis, non solius omissionis culpa sit, nam si promissor servi eundem neglexerit infirmum, aut ægrotum haud curaverit, atque ita is exstinctus sit, eo nomine haud tenetur; quia qui dare promisit, ad dandum, non faciendum tenetur. *l. si servum stipulatus* 91. *ff. b. t.*

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint duo rei credendi, quid duo rei debendi? Unde dicantur rei? An dies, vel conditio, vel locus, unius promissioni vel stipulationi additus impediat, ne rei debendi vel credendi sint? An si actus modicus non extraneus interveniat? An, si diversis temporibus stipulentur aut promittant?*
2. *Recensentur plurimæ factorum species, in quibus non sunt duo rei debendi vel credendi, licet esse videantur.*
3. *Duo rei debendi vel credendi constitui possunt, stipulatione, mutuo, commodato, deposito, emtione, locatione, testamento &c.*
4. *Quis sit effectus constitutorum reorum debendi vel credendi? An stipulator eligere possit, quem ex duobus debendi reis velit in solidum convenire? An promissor eligere, cui ex duobus velit solvere, & quousque duret electio illa? An stipulator a singulis debendi reis possit partem petere? An si contra unum in solidum egerit, nec totum consecutus sit, reliquum ab altero petere? An & si partem ab uno petierit, vel sponte oblatam acceperit, adhuc reliquum ab uno petere possit, si plures rei sint, ab eo, qui jam partem solvit? Si a singulis partem petierit, & quidam solvendo non sint, an reliquum & tunc ab aliis petere? An moribus correi debendi gaudeant beneficio divisionis?*
5. *Solutioni similis quantum ad effectus reorum debendi vel credendi est acceptilatio, novatio. An & judicatum de uno, vel juratum ab uno, aut contra unum? Quid, si unus per capitis diminutionem obligationi exemtus sit? Quid, si creditor uni reorum debendi succedat; vel unus debendi reus succedat alteri reo debendi; vel unus credendi reus alteri reo credendi? Quid juris in compensatione, quæ per unum vel uni objici poterat?*
6. *An unius reorum debendi vel credendi interpellatio prosit aut noceat alteri ad id, ne fiat præscriptio? An mora vel factum unius rei debendi noceat alteri?*
7. *Si unus solidum exegerit, vel solverit, an, & quando exactum alteri communicare, vel solutum repetere pro parte a correo possit? An totum ab uno exigens possit ei actionem contra cæteros debendi reos pro rata cedere, & an solvens id petere possit? An & quantum unus solidum solvens nunc etiam sine cessione actionis repetere possit a correo?*

1. DUO rei stipulandi seu credendi sunt, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem stipulantur principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam exigant, omnes tamen unam tantum. Contra, duo rei promittendi seu debendi dicuntur, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem promittunt principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam debeant, omnes tamen unam tantum. *princ.* & §. 1. *Instit. h. t.* Ita dicti a *re*, quatenus unam eandemque rem stipulantur aut promittunt; unde & *stipulationes conventionales* esse dicuntur, quæ ex *conventione reorum* fiunt, *l. stipulationum 5. in pr. versu, conventionales ff. de verb. obligat.* id est, ex arbitrio stipulatoris & promissoris, qui circa eandem rem interrogando ac respondendo occupati, rei appellantur. Nec interest, utrum uno eodemque modo plures stipulentur aut promittant, an diversimode: qua ratione ex duobus rei promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui pure obligatus est, petatur, §. *ult. Institut. h. t. l. ex duobus 7. ff. h. t.* Idemque dicendum de loci adjectione, quatenus duo rei promittendi ita fieri possunt, ut ex diversis locis pecuniam Capuæ dent; usque adeo, ut & ex persona cujusque ratio temporis habeatur, id est, alter majorem, minorem alter solvendi dilationem habeat pro varia locorum distantia, ex quibus pecunia Capuam transferenda est, *l. eandem rem 9. §. ult. ff. h. t.* Sed & si modicus actus, qui modo obligationi contrarius non sit, interveniat inter duorum promissionem, nihil impedit, quo minus duo rei sint; sic ut, si fidejussor inter duorum reorum responsa interrogatus responderit, videri possit non impedire obligationem reorum; quia nec longum spatium interponitur, nec is actus obligationi contrarius est, *l. duos reos 6. §. ult. ff. h. t.* Quod si diversis temporibus plures eandem rem stipulati sint aut promiserint, in solidum singuli, non erunt duo rei stipulandi aut promittendi, *l. si ex duobus 12. ff. h. t.* nisi id in posteriore stipulatione actum sit, ut duo rei constituantur, *l. in duobus 3. ff. h. t.*

2. Ex eo autem, quod singuli æque, ac principaliter, debeant obligati esse, aut eundem sibi obligatum habere, sequitur primo, plures promittendi reos non esse, si quis a Titio & pupillo sine tutoris auctoritate obligari non potuit; ideoque solus Titius hac ratione efficaciter tenetur, *l. si ex duobus 12. §. h. t.* junct. *l. duos reos 6. pr. ff. h. t.* vel, si propter unius absentiam aliamve causam stipulatio unius intuitu inutilis sit, *l. duos reos, 6. §. sed si 2. l. his verbis 8. ff. h. t.* Deinde non esse quoque duos debendi reos, cum fidejussor in solidum promittit eodem tempore, ad quod principalis debitor se obligaverit; eo quod obligatio fidejussoria tantum est accessio principalis obligationis, §. *fidejussore 5. in pr. Instit. de fidejussorib.* nisi forte fidejussor eodem tempore, quo principalis contrahebat, ita nominatim fidejusserit, ut voluerit etiam tanquam principalis in solidum obligatus esse. Tertio, non esse ex adverso duos stipulandi reos, si Titius & Sejus Stichum, qui Titii est, & ob id acquiri Titio non potest, stipulati sint, *l. si id, quod 15. ff. h. t.* Sed & ex eo, quod singuli unam eandemque rem promittere aut stipulari debent, illud descendit, duos non esse debendi reos, ubi eandem quidem singuli rem promittunt, sed circa eam non ejusdem suscipiunt culpæ præstationem, dum alter ad dolum tantum, alter etiam ad levem aut levissimam culpam semet obstringit, quasi ita impar ab iis obligatio suscepta sit; quamvis non idem probatum fuerit, si, cum culpam eandem uterque promisisset, alteri postea pacto culpa remissa sit; quia initium contractus cujusque in-

spiciendum est, & posterior conventio, quæ in alterius persona intercessit, statum & naturam obligationis, quæ duos initio reos fecit, mutare non potest, *l. eamdem rem* 9. §. *sed si quis* 1. *ff. h. t.* Plane si duo ejusdem peritiæ artifices easdem operas stipulanti promiserint, magis est, ut idem promisisse intelligantur propter operarum & peritiæ similitudinem, qua posita inter artifices & operas eorum differentia non est, adeoque & duo rei promittendi efficiuntur, *l. nemo est* 5. *ff. h. t.* junct. *l. inter artifices* 31. *ff. de solutionibus.* Vice versa, inde quoque evenit, ut duo rei stipulandi constitui nequeant, ubi id stipulantur, quod in singulorum persona proprium intelligitur, veluti, usumfructum, aut dotem; quia usufructus cuique personæ cohæret, ac dos unaquæque suo matrimonio, adeoque alius est ususfructus, quem, verbi gratia, Sejus, alius quem Titius stipulatur; sicut & alia atque alia dos, *l. si id, quod* 15. *ff. h. t.* junct. *l. item si alter* 8. *ff. de stipulat. servor. l. stipulatio ista* 38. §. *sed si quis* 12. *ff. de verb. obligat.* Quod si uni promittatur Stichus aut decem, alteri decem, nec tunc duo rei stipulandi sunt, quasi alia atque alia re promissa; nisi promissor decem alterutri eorum solverit, quippe quo casu placuit, ab altero quoque eum videri liberatum esse, *l. si id quod* 15. *in fine ff. h. t.* Denique ex eo, quod in solidum singulos debere, singulisque deberi necesse est, sponte patefecit, non protinus duos debendi vel credendi reos esse, qui rem eandem stipulantur aut promittunt, sed requiri, ut amplius constet, eos voluisse duos debendi vel stipulandi reos esse. Hinc, cum tabulis esset comprehensum, *illum & illum centum aureos stipulator*, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videntur; & e contrario, cum ita cautum inveniretur *tot aureos recte dari stipulatus est Titius, spopondimus ego & Sejus*, viriles tantum partes deberi, Papinianus censuit; quia non erat adjectum, singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent, *l. reos promittendi* 11. §. *cum tabulis* 1. 2. *ff. h. t.* Ex quibus etiam satis intelligi potest, in dubio præsumendum haud esse, quod duo debendi vel credendi rei constituti sint, Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 25. *fere in med.* Eoque nititur, quod receptum scribunt, duos debendi reos nunc non teneri singulos in solidum, nisi hoc specialiter pactum fuerit, Groenewegen *ad auth. hoc ita C. h. t.* post alios ibi citatos, adeo ut ne tum quidem, cum unus promittentium solvendo non est, alter in subsidium conveniri possit; eo quod ipso jure singuli tantum in partem obligati intelliguntur, & pro se mutuo videri nequeunt fidejussisse, ubi id actum non est; adeoque absurdum esset, pro parte tantum obligatum, contra contractus fidem in solidum conveniri, arg. *l. exprimere* 3. *C. h. t.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 743.

3. Etsi vero ut plurimum duo rei debendi vel credendi stipulatione constituuntur, tamen & aliis contractibus, veluti mutuo, emtione, locatione, deposito, commodato, similibusque, atque etiam ultimis voluntatibus, id fieri posse, dubium vix est. *Eandem rem*, inquit Papinianus, *apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi; fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & ceteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento; ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit*, Titius & Mævius Sempronio decem dato, *l. eandem rem* 9. *ff. h. t. l.* 1. §. *si apud duos* 43. *ff. depositi, l. cum apparebit* 47. *ff. locati, l. item si* 7. §. *idem ait* 1. *ff. ad Senatusc. Macedon. l. si ex toto* 8. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si Titio aut Sejo* 16. *ff. de legatis* 2. licet alioquin heredes singuli tantum pro portione hereditaria legatariis teneantur, *l. sive a certis* 17. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, commodatarios aut conductores unius vehiculi non proprie, sed *quodammodo* duos debendi reos haberi, secundum Ulpianum in *l. si, ut certo* 5. §. *ult. in fine ff. commodati.* Dicuntur enim *quodammodo* duo rei, quatenus non ex stipulatione, per quam præcipue duo rei facti sunt, sed ex alio contractu, qui tamen exemplo stipulationis operatur, ut, si alter conventus præstiterit, alter liberetur, *d. l.* 5. §. *ult. in fine ff. commodati*, quomodo etiam de duobus debendi reis testamento constitutis Pomponius scripsit, si ab uno solutum sit, alterum liberari, *quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. cum tamen Paulus aperte simpliciterque doceat, *uti stipulando duo rei constitui possunt, ita & testamento id fieri posse, d. l.* 16. *de legatis* 2.

4. Effectus duorum reorum constitutorum est, quod ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus, solidum singulis debeatur, & promittentes singuli in solidum debeant, sic ut & singuli solidum petere, & a singulis solidum peti possit; sed quia in utraque obligatione una res vertitur, alter debitum totum accipiendo vel solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat, §. 1. *Instit. h. t. l. cum duo* 2. *l.* 3. *in fine ff. h. t. d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. *d. l.* 16. *ff. de legatis* 2. Estque in stipulatoris potestate, quem ex pluribus ejusdem rei promissoribus in solidum convenire velit, *l. in duobus* 3. §. 1. *l. reos promittendi* 11. *ff. h. t.* sicut ex adverso in debitoris est arbitrio, cui ex pluribus credendi reis solvere atque ita gratificari velit, ut ab omnibus liberetur, & hoc, donec unius ex pluribus stipulandi reis agere cœperit, sibique vigilare; cum post id tempus alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agat, *l. ex duobus* 16. *ff. h. t.* Et quamvis stipulator invitus actionem suam adversus plures debendi reos dividere cogendus non sit; tamen si velit, dividere potest, & a singulis partem petere, *l. in duobus* 3. §. 1. *l. reos promittendi* 11. *ff. h. t.* vel, cum ab uno jam pars soluta esset, ab altero partem alteram, *l. si ex toto* 8. §. *si ita scriptum* 1. *ff de legatis* 1. Quod si unum jam in solidum convenire cœperit, non impeditur etiam contra reliquos agere in id, quod a primo convento non potuit ob inopiam consequi; vel consequi forte non vult, dum, mutato consilio, a singulis virilem partem petere, atque adeo obligationem sponte sua dividere constituit; cum constet utique, non electione unius ex pluribus in solidum obligatis, sed solutione demum reliquos liberari, *l. creditor.* 2. *l. exprimere* 3. *C. h. t. l.* 1. §. *si apud duos* 43. *ff. depositi, l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. *C. de fidejuss.*, *l. amissi* 52. §. *ult. ff. de fidejuss. d. l. in duobus* 3. §. 1. *d. l. reos promitt.* 11. *h. t. d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. de his qui effud. vel dejecerint*, *l. si duobus* 3. *ff. si men-*

per falsum modum, *l.* 1. §. *si plures* 4. *ff. de eo per quem fact. erit*, *quominus quis in judicio se sistat*, Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 6. *versu*, *mijin Heeren*. Quin &, si ab uno plurium, veluti quatuor debendi reorum, stipulator acceptaverit oblatam sponte debiti partem, non ideo contra cæteros tres actionem in reliquos tenetur dividere, sed vel ab uno reorum totum hoc, quod adhuc exsolvendum restat, petere potest; eo quod hoc ipso, quo creditor unum ex pluribus in solidum obligatis admisit ad solutionem partis suæ ratæ, sponte oblatæ, non intelligitur inter reliquos suam divisisse actionem, aut tacitum de reliquis non nisi pro parte virili conveniendis pactum interposuisse, sed tantum cum eo, a quo virilem partem sponte solutam acceptavit, de non petenda ab eo reliqua debiti portione pactus esse, arg. *l. si creditor* 13. *C. de pactis*. Ant. Faber *C. lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 9. Donellus ad *l.* 18. *C. de pactis n. ult.* Ann. Robertus *rerum judicat. lib.* 4. *cap.* 7. quod tamen posterius de ipso solvente non ultra conveniendo, non aliter admittunt alii, quam si creditor in apocha mentionem fecerit *portionis virilis* ejus, qui solvit, aut aliæ similes concurrant circumstantiæ, Charondas *lib.* 4. *Respons.* 74. Donellus *ad d. l.* 18. *C. de Pactis n.* 2, 3. Pyrrhus Maurus *de solutionibus c.* 38. *n.* 4. Sane si pars, per unum oblata, virilem faciat ejus, qui obtulit, portionem, sed vel major vel minor sit, ne ipsum quidem illum, qui partem non ratam sponte solvit, in reliquum convenire stipulator prohibendus est; cum ex tali solutionis facto colligi non possit tacitum de non exigendo ultra partem virilem pactum cum eo, qui partis virilis non fecit solutionem, dum neque factum pacto, neque pactum facto responderet, Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 27. *defin.* 9. *in notis n.* 6. *vel* 4. Pyrrhus Maurus *de solutionibus d. cap.* 38. *n.* 3. Quod si pars debiti non per unum ex pluribus debendi reis sponte oblata sit, sed stipulator unum pro virili convenerit portione, eum quidem, quem judicio de parte virili interpellavit, ultra convenire non potest, quia ejus intuitu divisionem ipse fecit: sed non eo minus unum ex reliquis debendi reis in solidum ejus, quod restat, jure convenit, cum necdum quantum ad reliquos ulla litis contestatione divisio facta fuerit. At si singulos jam cœperit pro portione virili convenire, non ultra deinceps unum ex iis ad solutionem constringere potest, etiamsi quidam ex his pro parte virili conventis solvendo non sint, eo quod per & post litis contestationem petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur, *l. liberum fuit* 16. *C. de fidejussoribus*, arg. *l. si mandatu* 53. §. *Paulus respondit* 3. *ff. mandati*. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 6. *versu*, *mijn Heeren*. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *const.* 17. *defin.* 11. Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 30. *n.* 16. Ceterum, licet Antwerpiæ adhuc juris civilis dispositio vigeat, secundum quam plures debendi rei ita singuli in solidum obligati sunt, ut nec ullum divisionis beneficium opponere possint, ad evitandam solidi solvendi necessitatem, teste Neostadio *Curiæ Hollan. decis.* 49. tamen in Hollandia, ac fere vulgo, placuit, unum non posse in solidum conveniri, sed omnes simul interpellandos ac pro virili parte condemnandos esse, unumque eorum in solidum conventum divisionis gaudere beneficio, exemplo fidejussorum, si ei renunciatum non sit; aut certe exemplo eorum, qui mutua fidejussione pro se invicem intervenisse proponuntur in *novell.* 99. *c.* 1. unde non in omnibus recte descripta est *auth. hoc ita C. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 12. 13. 14. 15. 16. Groenewegen *ad d. auth. hoc ita C. h. t.*

5. Quod autem operatur solutio aut exactio per unum aut uni ex pluribus debendi credendive reis facta, idem etiam acceptilatio novatioque facit; cum fere convenerit, unius acceptilatione, & novatione cum uno reorum debendi vel credendi facta, totam omnium reorum intuitu perimi obligationem; ex nova vero obligatione per novationem inducta nullum inter alios, sed inter solos novantes, jus nasci, *l. si rem aliquam* 31. §. *si duo* 1. *ff. de novationibus*, *l.* & *per jusjurandum* 13. §. *ult. ff. de acceptilatione*, *l. cum duo* 2. *ff. h. t.* Non obstante *l. si unus* 27. *in fine principii ff. de pactis*, cum verba finalia d. principii referenda sint ad id, quod in principio legis definitum fuerat pactum unius ex argentariis sociis cum debitore, reliquis haud nocere, quibus deinde subjicitur, *idemque in duobus stipulandi reis dicendum esse*, adeoque nihil aliud ea lege significatur, nisi quod pactum unius de non petendo non noceat alteri; & merito; quia pacto obligationes ipso jure non tolluntur, sed tantum ope exceptionis pacti repellitur ille, qui pactus est, non item cæteri, cum quibus pactum factum non esse: quæ & ratio fuit, quod non aliter is, cui liberatio legata erat, acceptilatione liberandus fuerit, quam si adversus omnes obligatio vi liberationis relictæ perimenda esset; at, ubi contra quosdam obligatio vires retinere debebat, pacto potius negotium liberationis expediendum fuerit, *l. liberationem* 3. §. *nunc de effectu* 3. *ff. de liberatione legata*. Sed & si unus ex pluribus debendi reis judicio conventus, per sententiam judicis absolutus sit, vel etiam deferente aut referente stipulatore juraverit, non deberi, alter ultra nequit efficaciter conveniri, si modo judicatum aut juratum non in personam litigantis aut jurantis, sed in rem conceptum sit; prout id latius adstructum *in t. de jurejurando n.* 21. Quod si, cum duo eandem pecuniam deberent, unus capitis diminutione exemtus sit obligatione, alter non liberatur; quia multum interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; cum enim persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus; at cum obligatio ipsa solutione, vel eo, quod solutionis loco est, perimitur, non potest amplius quisquam inde devinctus esse, *l. ult. h. t.* Eademque ratione placuit, si creditor uni reorum debendi succedat, alterum debendi reum haud liberari, quasi tali confusione persona quidem ejus, qui creditor successit, obligationi subducta fuerit, obligatio vero ipsa haud dissoluta, nisi duo rei debendi simul socii sint; quippe quo casu superstes debendi reus successori rei defuncti non ultra quam in debiti semissem teneretur, *l. Granius Antoninus* 71. *ff. de fidejussoribus*. Non idem obtinet, si unus reorum debendi succedat alteri debendi reo, vel unus credendi reus alteri; sed magis tunc visum fuit, duas obligationes ab uno superstite sustineri; quia ubi duæ æque principales seu ejusdem potestatis obligationes sunt, reperiri non potest, utra potius alteram finitura seu consumtura esset, *l. si reus* 13. *ff. h. t.* An vero compensatio, quam unus ex pluribus debendi

reis stipulatori posset opponere, etiam alteri prosit debendi reo ac ad solvendum convento; vel unus ex pluribus credendi reis repelli possit opposita per debitorem compensatione ejus, quod alter stipulandi reus vicissim promissori debet, definitum in *t. de compensat. n.* 7.

6. Porrò, sicut alias vulgo, ita hic per præscriptionem obligationes plurium reorum debendi vel credendi tolli posse, extra dubium est; ut tamen non aliter præscriptio locum sibi vindicet, quam si nulla penitus interpellatio intra tempus, præscriptioni implendæ præstitutum, facta sit. Si enim vel unus ex pluribus stipulandi reis mature promissorem interpellaverit; vel ex adverso unus ex pluribus debendi reis per stipulatorem interpellatus sit, non tantum interpellantis aut interpellati intuitu, sed & respectu reliquorum omnium ejusdem debiti vel crediti reorum, præscriptio interrupta creditur, *l. ult. C. b. t.* Et quamvis mora unius ex duobus debendi reis non noceat alteri haud interpellato ad incrementum obligationis ex mora, excedens terminos promissionis, *l. mora fieri* 32. *§. pen. ff. de usuris*, factum tamen alterius, veluti corruptio aut perditio rei promissæ, alteri præjudicat, *l. pen. ff. b. t.*

7. Quicquid autem unus reorum stipulandi exegerit, alteri pro parte communicare non tenetur, nisi inter eos societas fuerit, *l. in lege Falcidia* 92. *ff. ad leg. Falcid.* eum utique unus solidum debitum adeptus, nihil amplius habeat, quam quod sibi debitum est; indeque fiat, quod promissor ab uno jam conventus, alteri offerendo pecuniam, nihil agat, *l. ex duobus* 16. *ff. hoc tit.* cujus tamen semissem jure offerret, si is, qui agit, ad communicandum id, quod exegit, compelli posset. Et vice versa, ubi unus reorum debendi totum præstitit, partem ejus ab altero debendi reo haud repetit, eo quod solvendo non alterius, sed suum tantum negotium gessit, totum quippe debens; atque etiam totum solvens, non quia reliqui, sed quia ipse debet; licet solvendo etiam liberet cæteros ad eandem rem in solidum devinctos, Ant. Faber *Conjectur. lib.* 11. *c.* 6. 7. 8. nisi tamen plures debendi rei simul sint socii, *l. in lege Falcidia* 62. *ff. ad leg. Falcid.* vel ab initio id actum fuerit, ut, quod unus in solidum solvere coactus fuerit, ab altero pro rata recuperet, vel constituti sint duo rei debendi ex præcedente causa mutui communiter accepti, aut ex alia simili causa onerosa ex qua utilitas ad utrumque pervenit; quippe quo probaro, Rector provinciæ jussus fuit juvare eum, qui solidum restituit, adversus alterum, qui una cum solvente mutuum acceperat, *l. creditor* 2. *C. b. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *c.* 12. *n. ult.* vel denique actiones debitori ubi solidum solventi per creditorem adversus cæteros debendi reos pro rata cessæ sint; nam cum ipsi creditori liceat singulos in partem virilem convenire, suamque inter eos obligationem dividere, ratio non apparet, cur non & uni solidum solventi actiones contra cæteros pro rata cedat, quasi non tam solutio debiti, quam potius venditio nominis facta esset, arg. *l. cum is, qui* 36. *ff. de fidejussor. l. Modestinus* 76. *ff. de solution.* adeo ut talis cessio actionis etiam peti per eum possit, qui solidum solvere paratus est, *l. cum apparebit* 47. *ff. locati.* Quæ cum ita sint, non mirum, quod non vulgo a pragmaticis tradatur, ex æquitate uni solidum solventi adversus reliquos regressum dari oportere, aliquando in solidum, aliquando pro virili, prout aut nihil aut aliquid ad solventem pervenerit ex eo, cujus intuitu correi facta sunt, etiam sine cessione actionis, Vinnius *ad §.* 1. *Instit. b. t. num.* 4. Ant. Faber *C. libr.* 8. *tit.* 27. *defin.* 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *c.* 3. *num.* 12. 13.

TITULUS III.

De stipulatione servorum.

SUMMARIA.

1. *An servi stipulari possint? An & hereditarii? An hi usumfructum recte stipulentur, vel nominatim Titio ut heredi futuro?*
2. *Cui ex stipulatu acquirat servus proprius, vel fructuarius, vel usurarius, vel bona aut mala fide a tertio possessus? Si plurium communis sit, quando uni tantum ex stipulatu acquirat? An sibi acquirat factum naturale? Notatur jus singulare, si a liberto sui domini operas stipuletur.*

1. Servi, jure civili pro nullis habiti, non ex sua sed domini persona considerati, recte stipulantur; etiam si hereditarii sint, quatenus ante aditam hereditatem stipulantes acquirunt hereditati jacenti, ac per hoc heredi futuro, *pr. Instit. b. t.* Ut tamen hereditarius servus, neque usumfructum recte stipuletur, quia ad eum persona requiritur, cujus ossibus inhæreat, cujusque morte intereat, *l. ususfructus* 26. *ff. b. t.* neque nominatim heredi certo, veluti *beredi Titio*, quia stipulationis tempore Titius non fuit dominus ejus, *l. servus hereditarius* 16. *ff. b. t.* licet subsistat stipulatio, qua generaliter stipulatur heredi futuro; quia quicunque postea heres exstiterit, jam tum ex mortis tempore videtur defuncto successisse, *l. si ex re* 28. *§. ult. ff. b. t.*

2. Acquirit autem servus obligationem ex stipulatu non sibi, sed domino, sive sibi, sive domino, sive conservo, sive impersonaliter stipulatus sit, *§. sive* 1 *Inst. b. t.* quandoque tamen bonæ fidei possessori, aut fructuario, aut usurario, si ex re eorum vel operis suis stipuletur, secundum fundamenta generalia alibi tradita, *l.* 1. *§. si servus* 1. *l. liber homo* 30. *l. si jussu* 31. *ff. b. t.* junct. *§. de iis* 4. *Instit. per quas personas cuique acquiritur*, *l. si servi ususfructus* 21. *l.* 22. *ff. de usufructu*, *l. acquiruntur* 10. *§. de his* 3. & 4. *ff. de acquir. rer. domin. l. plenum autem* 12. *l. ult. ff. de usu & habitat.* non item possessori malæ fidei, adeoque nec furi, *l. servus meus* 14. *l. si servus testamento* 34. *ff. b. t.* Si plures dominos stipulator servus habeat, unicuique eorum pro portione dominii acquirit, *§. ult. Inst. b. t.* nisi vel rem, quæ uni acquiri nequit, stipulatus sit; veluti, rem unius domini, *d. §. ult.* vel ex re unius domini, veluti damni infecti, cum unius domini ædibus integris a vicini vitiosis damnum immineret; vel servitutem prædio unius domini; vel dotem domino matrimonium contracturo; vel nominatim uni eorum, vel jussu unius, soli jubenti, *§. ult. Inst. b. t. l. si servus communis* 4. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. b. t.* adeo ut, si spreta domini unius jussione, alteri stipulatus sit, nihilominus jubenti obligatio acquiratur, *l.*

ult. C. per quas personas cuique acquiritur. Quod si servus stipulatus sit, ut sibi per fundum Titii ire, agere liceat, ipse tantum prohiberi non debet a vicino, non item dominus ejus, §. *pen. Inst. h. t.* Sed si sibi operas præstari a liberto domini sui stipulatus fuerit, neque sibi neque domino obligationem acquirit; sed tunc necesse est, ut vel impersonaliter stipuletur, vel domini, aut liberorum ejus, tanquam patronorum, mentionem faciat, *l. si servus* 58. *ff. h. t. l. servus patroni* 10. *l. qui libertinus* 37. §. *nibil* 3. *ff. de operis libertor.*

LIBER QUADRAGESIMUS SEXTUS.

TITULUS PRIMUS.

De fidejussoribus & mandatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit fidejussor: cur dicatur aliquando promissor, vas, præs, auctor secundus? Differt a mandatore, expromissore, constituente. Moribus etiam pacto fidejussio fieri potest & scriptura sine verbis.*
2. *Obligatus ad dandum fidejussorem ex conventione vel jussu prætoris an liberari possit dando pignus, vel jurato cavendo? An de novo debeat cavere, si dederit talem, qui per leges non poterat fide jubere? Et quid, si dederit peregrinum? Quid, si inidoneum facultatibus? An is, qui in contrahendo non promisit dare fidejussorem, ad eum dandum cogi possit? An non is, qui promisit indemnitatem? An fidejussore facultatibus labente, alius dari debeat? An obligatus ad dandam fidejussorem sponte offerre debeat?*
3. *An teneatur, qui fidejubet, alium soluturum & quid moribus? An, qui fidejubet apud alium, quam creditorem? An in fidejussione possit alias adjici creditori tanquam adjectus solutioni? An teneatur creditori, qui promisit debitori, se pro eo soluturum? An non saltem ipsi debitori? An fidejussor possit fidejubere in aliud, quam quod reus debet? Quando fidejussor in duriorem, quando in leviorem causam acceptus videatur, exemplis multis declaratur.*
4. *Prolixius disquiritur, an fidejussor in majorem quantitatem acceptus, quam reus principalis debet, teneatur ad summam concurrentem?*
5. *Qui possint fidejubere? ubi de filiofamilias, muliere, muto, surdo, milite, clerico, advocato, procuratore, notario, judice, nobili, potenteque viro, minore viginti quinque annis, uxore in mariti potestate constituta, prodigo, ebrio, &c. An plures pro se invicem fidejubere possint alterna fidejussione?*
6. *Cui obligationi accedere possit fidejussor? An ei, cui jam præscriptum? Quo sensu antecedere & sequi possit? An & pro fidejussore fidejussor intervenire possit? An & pro debitore apud fidejussorem?*
7. *An, & quo usque pro obligatione ex delicto jam commissa vel committendo, si de pecuniaria pœna agatur? Quid, si de pœna corporali?*
8. *An & pro debitis incertis aut illiquidis? An & pro omni eo, quod Titius debet vel debiturus est? & ad quid tunc fidejussor teneatur? An fidejubens pro eo, quod constiterit Mævium Titio debere, obligatus maneat, si id non constiterit, vivo Titio, sed demum post mortem ejus?*
9. *An, & quando naturali obligatione fidejussor intervenire possit? An pro muliere intercedente, filiof. mutuum accipiente, prodigo sine curatore promittente, pupillo sine tutoris auctoritate obligato? Quis sensus sit legis* 25. ff. h. t.?
10. *De fidejussione ex jure hodierno, pro naturali obligatione; ubi de fidejubente pro firmitate mutationis pactorum dotalium per pacta alia stante matrimonio inita; vel pro pactis dotalibus conjugi secundæ plus, quam filialem portionem, tribuentibus; aut pro uxore, quæ sine viri auctoritate contraxit, tam in Hollandia tum Ultrajecti.*
11. *An fidejussor accedere possit obligationibus impossibilibus, vel actibus contra leges gestis? An pro populari actione? An pro dotis datione vel restitutione, stante vel soluto matrimonio? Et quid moribus?*
12. *An fidejussor teneatur ad mulctam aut pœnam, in quam principalis incidit? An ad æstimationem affectionis ex jurejurando in litem? An se obligans pro ædium pensione, teneatur de deterioratione? Et quid, si fidejusseris pro tota conductione? Si fidejusserit quis pro impensis litis pro arrestante res debitoris, an & teneatur de rerum depretiatione? An, si pro herede ex semisse fidejusserit legatorum nomine & reliqua hereditas accrescat cum onere, ad solida legata teneatur? An qui fidejussit, rem pupilli salvam fore, teneatur de gestis post finitam tutelam?*
13. *An fidejussor vel ex mora propria, vel ex mora debitoris principali, ad usuras teneatur, distinctionibus explicatur. Quando videatur in omnem causam fidejussisse? Ubi de fidejubente pro eo, quod alterum* dare oportet, oportebitve; *vel rem* pupilli salvam fore, *vel* legatorum nomine. *Quid, si simpliciter fidejusserit pro obligatione, quæ promissionem aut obligationem usurarum ex sua natura continet? Quid Amstelodami circa obligationem usurarum in fidejussione?*
14. *Quid sit beneficium ordinis? Quibus in casibus etiam ante Justinianum fuerit notum in variis fidejussoribus, & aliis pluribus? Ubi de eo, qui solus ex pluribus tutelam administravit, aut debita fiscalia exegit, aut tutorem creavit; de fidejubente in id, quod a debitore vel ex pignore redigi non potuit. An olim creditor cogi po-*

tuerit, ut prius excuteret debitorem periculo fidejussoris?

15. *Opponenda hæc exceptio ante litem contestatam. Si excussus debitor post litem cum fidejussore contestatam locuples fiat, an iterum ante fidejussorem excutiendus sit? An non, si ante litem cum fidejussore cœptam ad meliorem fortunam redierit? Quid, si coeperit præsens esse, propter cujus absentiam jam cum fidejussore coepit agi? Quando debitor censeatur excussus? Quid, si apparitor asserat, se excussisse, nec ulla bona invenisse? Quid, si excussa sint bona omnia debitoris in territorio excutientis judicis sita, sed debitor adhuc alia habeat in aliis regionibus? Si prædiis & fidejussoribus cautum sit, in Hollandia prius pignora excutienda.*

16. *Cessat in fidejussore judicatum solvi; vel si fidejussor ei renunciaverit specialiter, non generaliter. An sufficiat uni beneficio specialiter renuntiasse & reliquis generaliter, ut & reliqua cesset? An cesset, si se obligaverit tanquam principalem? An cesset, si ei renunciaverit fidejussor acceptus in id, quod a debitore vel ex pignore redigi nequit? An quatenus, si ei renunciaverit, quid fidejussit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet?*

17. *An cesset, si debitor bonis cesserit, vel alias manifeste pauper sit? An, si bona ejus ex delicto publicata sint? An, si creditor, a fidejussore conventus ex alia causa, velit cum eo compensare?*

18. *An cesset, si fidejusserit pro eo, qui naturaliter tantum obligatus erat, vel rescriptum moratorium impetraverat? An, si fidejussor negaverit, se fidejussisse; vel impediverit, ne principalis excutiatur, vel in antecessum jam acceperit a debitore id, in quod fidejussit? Cessat, si debitor absit; nec intra modicum tempus a fidejussore sistatur. Quis hic jure civili ac moribus pro absente habendus sit? Quid, si absit, sed bona habeat in loco, ubi conveniendus? An fidejussores publicanorum, aut redemtorum operis publici jure civili & moribus hoc gaudeant beneficio?*

19. *Quibus in casibus aliis ex DD. opinione hoc beneficium cesset remiss.*

20. *An qui condemnationem in totum vel pro parte contra reum obtinuit, possit eo non excusso transire ad fidejussorem, si ille beneficio ordinis munitus non sit?*

21. *An beneficium divisionis ab Hadriano, an a divo Pio, inductum sit? Quid sit, & quando locum habeat? An respectu confidejussorum, qui tempore litis contestatæ solvendo non sunt? Creditori nocet, si postea quidem desinant solvendo esse, nec restituitur, si minor sit, nisi inter vere inidoneos divisionem admiserit. Cui incumbat probatio, an reliqui sint idonei, nec ne, & quis id definiat? Quid agendum sit fidejussori in solidum convento, si dubitetur an reliqui sint idonei? Quando hæc exceptio opponenda?*

22. *An locus huic exceptioni, si plures fidejusserint pro conductoribus vectigalium, aut alio fisci debitore? Et quid moribus? An, si alius pure, alius in diem vel sub conditione fidejusserit? An, si plures diversis temporibus fidejusserint pro eodem debitore in solidum? Quid, si fidejusserint pro debito aut parte ejus? An, si plures fidejusserint pro eodem debito, sed pro diversis debitoribus? An inter diversarum stipulationum fidejussores? An inter fidejussorem primum ac fidejussores ab eo datos?*

23. *Cessat hæc exceptio, si negaverit, se fidejussisse; vel plures fidejusserint, rem pupilli salvam fore; vel quis fidejusserit cum muliere. Quid, si quis fidejusserit cum minorenne, & is postea restituatur?*

24. *Cessat, si ei specialiter renunciatum. An si unus solidum solverit, indebiti condictione repetere possit, quod supra suam partem solvit? An cesset, si plures pro debito rei individuæ, vel pro facto individuo fidejusserint? An fidejussor eo gaudeat, qui promisit se solidum soluturum, vel se obligavit* in solidum ut principalis & unus pro omnibus? *An, si plures fidejusserint in solidum,* elk een voor al? *An, si pro debito guarentigiato, vel habente clausulam consensus in voluntariam condemnationem?*

25. *An, qui suam partem virilem debiti sponte solvit, adhuc de reliquorum confidejussorum cessantium partibus pro rata conveniri possit, si hi solvendo sint? An adhuc conveniri a creditore, si suam partem virilem solverit confidejussori? & an contra confidejussorem de parte illa ei soluta creditor recte agat?*

26. *Cessant beneficio divisionis in fidejussoribus, an & quatenus inter heredes plures defuncti fidejussoris actio adhuc divisa sit? Si creditor singulos in solidum convenire valens, pro virili parte conveniri coeperit, & dein quidam solvendo non sint, id reliquos non gravat. Sed si unus tantum convenerit in solidum, aut in partem, aut partem ab uno sponte oblatam acceperit, reliquos in id, quod necdum solutum, conveniri potest.*

27. *Quid sit beneficium cedendarum actionum? An, si pignoribus & fidejussoribus cautum sit, etiam pignorum intuitu actio fidejussoribus cedenda sit? An &, si pignora adhuc in aliam causam obligata sint? An fidejussori cedendæ actiones, si tantum partem debiti, licet sua majorem, solverit? An, si solverit unam aut alteram pensionem debiti annua, bima, trima die solvendi?*

28. *Cur necessaria sit actionum cessio fidejussori contra confidejussores, & respectu pignorum pro eodem debito obligatorum? Cur & necessaria sit mandatori contra eum, cui credi mandavit? cur non necessaria fidejussori contra debitorem principalem? Recensentur casus, quibus cessio actionis fidejussori contra debitorem utilis ac necessaria sit; ubi de eo, qui fidejussit pro invito, vel pro debito actione privilegiata exigendo, aut paratam habente executionem.*

29. *Si creditor quosdam fidejussores jam liberaverit a fidejussione, nec actiones contra eos cedere possit, an reliquos pro partibus dimissorum excutere possit, si careant beneficio divisionis? Quid, si non dimissi, sed pauperes facti sint? Cedendæ actiones fidejussori contra confidejussores reliquos, subducta seu detracta portione virili solventis solidum. An, si plures sint confidejussores, unus solido soluto, solidum ab uno*

ex reliquis petere possit, deducta sola parte sua, an magis a singulis partem virilem? Si ex reliquis, in quos actio cessa, quidam solvendo non sint, an id æqualiter omnes gravet?

30. *An fidejussor post factam solidi solutionem petere possit, sibi cedi actiones contra confidejussores? An mandator? Et quid moribus obtineat hac in parte in fidejussore? An hodie fidejussor, qui renunciavit beneficio cedendarum actionum, adhoc petere possit, actiones sibi cedi?*

31. *Fidejussor habet regressum contra debitorem principalem actione mandati vel negotiorum gestorum. Utroque tendit ad solutum ac id quod amplius interest fidejussoris. An & ad impensas litis, quam fidejussor, ut talis, sustinuit? An fidejussor illud interesse etiam repetere possit a reliquis confidejussoribus, contra quos actione cessa agit?*

32. *An fidejussor præmium pro fidejussione accipere vel pacisci a debitore possit? An id agere, ut debito intra certum tempus per debitorem non soluto, lege commissoria res aliqua cedat fidejussori pro debito, vel ut ei justo pretio emta sit?*

33. *Quando fidejussori denegetur repetitio soluti? ubi de eo, qui fidejussit pro invito, jure civili ac moribus, vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter obligatus erat; vel pro meretrice ex mandato adolescentis luxuriosi. Quid, si injuria judicis condemnatus non appellaverit, aut omiserit exceptionem reo competentem: aut omne debiti periculum in se receperit; aut ita solverit, ut solutio debitori non profuerit? Quid, si fidejussor solverit, dein reus non certioratus iterum solverit, aut vice versa? Quid, si solverit ante diem principali debito appositum?*

34. *Quando fidejussor agere possit contra debitorem antequam ipse solverit ex sua fidejussione? Ubi de eo, si ita convenerit? si fidejussor jam condemnatus sit; si debitor incipiat labi facultatibus; si fidejussor debitum creditori oblatum deposuerit obsignatum; si proprium suum debitorem inidoneum creditori delegaverit; si fidejussori debitum intuitu fidejussoris remissum sit. An sufficiat confessio creditoris, sibi solutum esse a fidejussore, ut fidejussor repetere possit?*

35. *An fidejussor vi sententiæ contra se latæ iterum debitorem executere possit sine nova lite? Et quid, si sit fidejussor de judicato solvendo? An uti possit parata executione ex vi clausulæ voluntariæ condemnationis, quæ debiti principalis instrumento inserta est?*

36. *Evanescit fidejussio confusione, nisi separatio petatur. An, & quo modo lapsu temporis adjecti? An novatione, vel præscriptione principalis debiti? An interpellatio debitori facta ad interrumpendam præscriptionem etiam noceat fidejussori non interpellato?*

37. *Quando vires perdat fidejussio de judicato solvendo? An de solvenda pœna ex delicto jam agnito facta fidejussio evanescat morte rei? An non, si quis fidejusserit pro eo, qui actione injuriarum conveniendus est, ac ante litem contestatam moritur?*

38. *An fidejubens in id, quod a debitore vel ex pignore haberi nequit, liberetur, si creditor in excutiendo moram faciat, & interim debitor inidoneus fiat, aut pignus inutile? An id etiam obtineat in illis, qui non renunciarunt beneficio ordinis? An &, si renunciaverint huic beneficio, ac denuncient creditori, ut debitorem vel pignus excutiat, & ille cesset? An non saltem sponte solvere possint, & mox a reo repetere?*

39. *Non liberatur fidejussor, si debitoris bona publicata sint, vel is bonis cesserit, an moratorium rescriptum impetraverit? An ex eo, quod postea alii pro eodem debito fidejusserunt? An ex eo, quod fidejussor diu stetit in fidejussione? An & quando talis fidejussor ob id petere possit, se liberari a fidejussione, & a quo id petat?*

40. *De mandatoribus. In quibus differant a fidejussoribus: An teneatur, qui consilium dedit, certæ personæ credi?* remiss.

1. UT diligentius creditori cautum sit, & pignora & fidejussores intervenire solent, tanquam conventionum fideique datæ vincula ac firmamenta, *princ. Inst. h. t.* De pignoribus actum toto libro vicesimo. Fidejussor est, qui alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, reo principali manente obligato, aliter dictus sponsor & adpromissor, quatenus de alieno debito a creditore stipulante rogatus, respondet, & ita adpromittit, seu idem pomittit, *l. stipulationum* 5. *§. satis acceptio* 2. *ff. de verbor. obligat.* Quandoque & *vas*, potissimum, si de reo sistendo interveniret, quem reum inde dici *vadimonium obire*; vel e converso *vadimonium deserere*, traditum in *t. si quis caution. in judicio sistendi causa factis n.* 1. Nonnunquam *præs*, præsertim si publicis in auctionibus pro emtore vel conductore, per licitationem vincente, fidem interponeret, quasi *præsens* & auctor credendi. Subinde & *auctor secundus*, quando scilicet dabatur in casum evictionis ab *auctore primo*, id est, eo, qui de evictione principaliter tenebatur, *l. illud quæritur* 4. *ff. de evictien.* Differt autem fidejussor a mandatore (de quo in fine hujus *t.*) nec non ab expromissore, utpote qui non modo pro alio, sed & pro se, expromittere potest, *l. si noxali* 11. *§. sed & si* 1. *ff. de peculio*, & si pro alio alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, seu transfert, reo principali liberato, *l. & eleganter* 7. *§. si servus* 8. *ff. de dolo*, *l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. causa data l. qui libertinus* 33. *§. ult. ff. de operis libertor. l. quamvis pignoris* 8. *§. si convenerit* 8. *ff. ad senatusc. Vellejanum*, sive illa obligatio aliena jam ante contracta fuerit, sive etiamnum contrahenda; dum proxime, qui tecum essem contracturus, alius intervenerit, ut cum ipso potius in meam utilitatem contrahatur, arg. *l. quamvis pignoris* 8. *§. si cum essem* 14. *ff. ad senatusc. Vellejan.* Distat & a constituente; quippe qui non modo promittit quod alius, sed etiam, quod ipse debet; nec stipulatione, sed pacto prætorio interveniente obligatur, *§. de constituta* 9. *Inst. de action. l.* 1. *§. cum qui* 4. *l. hactenus* 11. *§.* 1. *l. sed si quis* 13. *ff. de constit. pecunia.* Licet secundum mores nostros æque per pactum, ac per stipulationem, fidejussio pro alio recte fiat; postquam placuit, ex pacto non minus, quam ex contractu, actionem nasci; sic ut hactenus inter constitutum ac

fidejussionem nihil intersit. Parens p. m. Paulus Voet *ad.* §. 8. *Inst. h. t. n.* 3. *post alios ibi citatos.* Sed &, cum jure civili pupillorum favore ex privilegio obtinuisset, fidejussores a tutoribus nominatos, si præsentes fuerint, ac non contradixerint, & nomina sua referri in acta publica passi sint, perinde teneri, ac si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *cum extendimus* 4. §. *ult. ff. de fidejus. & nomin. & hered. tut.* magis est, nunc omni pro debito fidejussionem ea ratione non inutiliter interponi, Pyrrhus Maurus de *fidejussoribus secunda partis principalis sect.* 8. *cap.* 35. *n.* 20. 21. 27. *pag. mihi* 784. 785.

2. Si quis ad fidejussorem dandum obligatus sit, pignora dando non satisfacit, sive jubente prætore cavere teneatur, *l. prætoria stipulationes* 7. *ff. de prætor. stipulat.* sive spontanea conventione ad id se devinxerit: cum imputare sibi debeat, quod talem sibi imponere voluerit satisdandi necessitatem; nec aliud, quam quod promisit, invito creditori offerre possit, arg. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *ff. qui satis. cog.* Perezius *ad C. h. t. num.* 5. longe minus juratoriam offerendo cautionem, Pyrrhus Maurus *de fidejuss. partis* 1. *principalis, sectionis secundæ præludia cap.* 25. *num.* 33. *pag. mihi* 249. nisi in prætoriis cautionibus aliud ex æquitate prætori visum fuerit, arg. *l.* §. *jubet* 9. *ff. de collation.* adde *t. usufructuarius quemad. caveat num.* 3. & *t. qui satisd. cog. num.* 7. Nec est quod dicas, plus cautionis esse in re quam in persona, *l. plus cautionis* 25. *ff. de reg. juris*, unde videri posset, amplius, quam debet, offerre eum, qui fidejussorem dare promisit, & pignus offert. Etenim primo, non fit invito beneficium; & secundo, licet aliquo respectu plus cautionis sit in re, quam in persona, quatenus persona fugere aut facultatibus labi potest, rei autem creditor incumbit; tamen in aliis utilior satisdatio est, quatenus & pignus interire potest, atque ita evanescere facilius securitas in pignore, quam in fidejussore, & custodia pignoris gravatur creditor, ac culpæ circa illud præstatione. Sed nec promiscue qualem qualem dando fidejussorem defungi potest; multumque hic interest, utrum is datus sit, qui fidejubere non potest; an vero talis, qui tanquam non idoneus facultatibus potuisset reprobari. Si enim datus sit, quem a fidejussione leges removent, veluti servus aut filiusfamilias, ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulier, quæ auxilio Senatusconsulti utitur, dicendum est, non esse impletam satisdationis stipulationem, aut jussum prætoris, dum id, quod contra leges gestum, ipso jure nullum est, adeoque & datio fidejussoris fidejubere prohibiti; ac proinde de novo cavendum esse, *l. qui satisdare* 3. *ff. h. t. l. de die* 8. 1. 2. *ff. qui satisd. cog.* Idemque est, si peregrinum dederit, non subjectum jurisdictioni judicis illius, apud quem debitum, cujus intuitu cavetur, peti posset, *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *in fine ff. qui satisd. cog.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 6. Hippolytus de Marsiliis *de fidejussoribus num.* 262. Sin oblatus sit & ab adversario admissus facultatibus tantum inidoneus, satisfactum videtur conventioni aut jussui de dando fidejussore, quia paupertino nulla lege fidejussio interdicta est, d. l. 3. ff. h. t. *si in-* 3. *in fine ff. ut in posses. legat. nomine*, quod & latius adstructum in *t. qui satisd. cog. num.* 2. *in fine & num.* 3. Cæterum qui simpliciter sese contrahendo obligavit, nec fidejussore dando quicquam egit, invitus ad eum constituendum compelli nequit, nisi forte ex justa causa arbitrio judicis in bonæ fidei negotiis, cum nondum præstandæ pecuniæ dies venit, & pendente die vel conditione incipit debitor labi facultatibus; qui obligationis contractæ tempore idoneus erat, *l. ratio juris* 2. *Cod. de hered. vel act. vend.* junct. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis*, Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num. ult.* Ant. Robertus *rerum judicat. lib.* 4. *cap.* 6. Ant. Matthæus *de obligation. disp.* 31. *num. ult. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 99. Quibus consequens est, nec illum, qui promisit alteri indemnitatem, ad fidejussoram pro indemnitate præstandum cogi oportere; non magis, quam fidejussor pro se rursus fidejussorem alium dare constringitur; eo quod promissor indemnitatis quodammodo fidejussor est, aut certe non admodum ei dissimilis, arg. *l.* 1. *l.* 2. *de conveniendis fisci debitoribus*, junct. *l. si mater* 6. §. 1. *Cod. ad senatusc. Vellejanum.* Sed &, si vel ex libera voluntate, vel ex præcedentis conventionis seu promissionis necessitate fidejussor idoneus datus, postea facultatibus labi incipiat, ad alium in locum ejus surrogandum debitor compellendus non est. Contra, quam obtinuit, ubi ex legis necessitate jussuque prætoris fidejussor datus fuit, *l. prætoria* 4. *ff. de prætoriis stipulation. l. si ab arbitrio* 10. *in fine ff. qui satisd. cog. l. plane* 4. *ff. ut in posses. legator. vel fideic. serv. causa*, Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. Hyppolytus de Marsiliis *de fidejussoribus n.* 75. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 215. 216. adde *t. qui satisd. cog. num.* 3. & Heringium *de fidejussor. cap.* 13. Illud palam est, eum, qui vel ex conventione, vel ex legis dispositione, fidejussorem dare obstrictus est, non teneri ad id, ut sponte offerat satisdationem, sed sufficere, si petenti satis moram non faciat, *l. ult.* §. *quod ait* 1. *ff. quod legatorum*, *l.* 1. §. *non exigit* 1. *ff. ut in possess. legat. nomine*, arg. *l. si quis filium* 5. §. *stipulatio* 1. *ff. de collation.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 46. *n.* 8. & *seqq.*

3. Tria vero potissimum observanda sunt ad id, ut fidejussio recte procedat; quorum primum est, fidejussorem promittere debere, se soluturum, quod alius debet; nam reum principalem daturum vel facturum aliquid frustra promittitur, quia facti alieni promissio inutilis est, *l. sicut reus* 65. *ff. h. t.* nisi forte secundum mores hodiernos dicendum videatur, promissionem illam obligatoriam esse, quatenus nunc quisque alienum promittendo factum tacite promittere intelligitur, se effecturum, ut alius det aut faciat, secundum tradita in *t. de verbor. obligat. num.* 5. Alterum est, fidejussorem intercedere oportere apud eum, cui debetur, eique sese obligatum facere: non enim fidejussor obligari potest alteri, quam apud quem reus promittendi obligatus est; licet verum sit, creditorem a fidejussore recte stipulari, *sibi aut Titio dari*, quod Mævius debet, ut ita Titius intelligatur solutioni, non obligationi, ex jure civili adjectus, *l. fidejussor obligare* 16. *pr. ff. h. t.* sed moribus nostris forsitan & obligationi, per ea, quæ de *adjecto solutioni* dicta in *t. de verb. obligat. num.* 5. Illud expeditum est, nec Romano, nec hodierno jure fidejussorem esse, qui debitori promisit, se pro

eo solutur̃um, dum vix est, ut aliquis apud eundem pro eodem intercessisse intelligi possit, arg. *l. tutor pupilli* 19. *ff. ad Senatusc. Vellejanum*; *l. si quis pro* 56. §. *item si* 1. *ff. h. t.* ac proinde talem nulla posse actione per creditorem inquietari; quia neque ullum negotium inter ipsum ac creditorem gestum est, ex quo actio nasceretur, neque debitor, cui id promissum, acceptando promissionem videri potest creditoris sui negotium gessisse: licet negandum non sit, quin debitori ipsi actio inde contra promissorem nascatur, ad id, ut promissis stet, debitumque solvat, aut alioquin ad id, quod interest, damnetur, arg. *d. l.* 19. *ff. ad Senatusc. Vellejan.* sicut damnaretur, si promisisset debitori, se pro eo fidejussurum esse, ac postea detrectaret fidejussionem subire. Confer Peckium *de jure sistendi cap. ult. num.* 4. & 5. Ant. Fabrum *C. lib.* 8. *t.* 28. *defin.* 36. Manticam *de tacitis & ambiguis conventionibus lib.* 16. *t.* 13. Tertio requiritur, ut fidejussor promittat rem eandem, quam & principalis debet. Unde, si Stichum aut Pamphilum stipulatur, *utrum promissor vellet*, fidejussorem acceperit *de Sticho aut Pamphilo; utrum fidejussor vellet*, inutilis fidejussio est, quia futurum esset in ejus potestate alium velle, quam reus voluisset, *l. si Stichum aut* 53. *ff. h. t.* Sed &, si ita fidejussio facta sit, *quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici tua fide esse jubes*, non obligari fidejussorem, Javolenus auctor est, addita ratione, quia in aliam rem, quam quæ credita est, fidejussor obligari non potest, *l. si ita fidejussorem* 42. *ff. h. t.* Pinellus *ad rubric. Cod. de rescind. vendit. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. & *seqq.* Si tamen ante fidejussionem convenerit inter debitorem & creditorem de re alia pro debito in solutum danda; non animadverto, cur non & de illa re, de qua in solutum danda placitum intercessit, fidejussor accipi posset; cum ipse quoque principalis reus eam debeat: præsertim si cogites, ex eo, quod placuit, rem pro re solvi posse, etiam ab Ulpiano conclusum fuisse, aliud pro alio posse a debitore constitui, adeoque, si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, constitutum subsistere, *l.* 1. §. *an potest* 5. *ff. de constit. pecunia.* Simili modo, si principalis *Stichum* debeat, fidejussoria obligatio alternatim *ad Stichum aut decem* non recte concipitur; quia & tunc ad aliam obligationem fidejussor acceptus censetur, *l. Græco* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. h. t.* Quanquam & ex alia ratione fidejussio ita facta inutilis est, puta quia sic durior fidejussoris, quam rei principalis, conditio esset, cum mortuo Sticho fidejussor adhuc in decem teneretur, *d. l.* 8. §. 8. cum tamen generalis regula sit, *fidejussores ita obligari non posse, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur*; quia eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re: *at ex diverso, ut minus debeant, obligari posse*, §. *fidejussores* 5. *Inst. h. t. d. l. Græce* 8. §. *illud* 7. *l. qui accessionis* 34. *l. si a reo* 70. *ff. h. t.* Itaque, ut res exemplis innotescat, si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest in decem, ubi reus principalis quinque tantum debet. Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest, *d.* §. *fidejussores* 5. *Inst. h. t.* (licet aliud moribus obtineat, *n.* 4. *in fine h. t.*) Simili modo, si a reo stipulatus fuero sub conditione, fidejussorem & sub eadem & insuper sub alia conjunctim obligare possum; quia fidejussor, nisi utraque extiterit, non tenetur, cum reus una existente teneatur, & ita levior fidejussoris quam rei obligatio sit. At si e converso fidejussioni præter conditionem obligationis principalis alia disjunctim adjiciatur, durior foret fidejussoris conditio; quia, cum reus non aliter teneatur, quam si conditio communis extiterit, fidejussor e contrario posset devinctus effici, sive communis exstiterit, sive altera, cujus existentia debitorem principalem obnoxium non facit: quo tamen casu magis placuit, si prius conditio communis exstiterit, fidejussionem ratam fore, *l. si a reo* 70. *ff. h. t.* Sic quoque, si sub diversis conditionibus reus ac fidejussor ejus obligatus sit, interest, utra earum prior extiterit: nam si illa, quæ reo conjuncta, tenebitur etiam fidejussor; cum conditio ejus extiterit, tanquam si statim ab initio reus pure, fidejussor sub conditione acceptus esset. Ex diverso autem si fidejussoris conditio prior exstiterit, non tenetur, perinde ac si statim pure acceptus esset, reo sub conditione obligato, atque ita in duriorem causam, *d. l. si a reo* 70. §. *sub diversis* 1. *ff. h. t.* Sed & si a reo *mihi* stipulatus sim, a fidejussore *mihi aut Titio*, melior habita leviorque fidejussoris causa, quia potest vel Titio solvere. Quod si a reo *mihi aut Titio* stipulatus, a fidejussore *mihi* tantum interrogem, in deteriorem causam fidejussor acceptus creditur, quia, cui solvere velit, electionem non habet, *l. hi qui accessionis* 34. *ff. h. t.* Adhæc, si a reo stipulatus Stichum aut Pamphilum, fidejussorem in Stichum acceperim, fidejussor in leviorem causam acceptus creditur, licet electione destituatur; quia Sticho pereunte liberatur, dum reus post Stichi interitum adhuc Pamphilo solvendo jure interpellari potest. Contra, si *Stichum* a reo stipulatus, fidejussorem rogem in *Stichum aut Pamphilum*, durior causa fidejussoris est, quatenus Sticho pereunte reus obligationi subduceretur, fidejussore adhuc ad Pamphilum obligato manente, *d. l. hi qui accessionis* 34. *in fine ff. h. t.* junct. *l. Græco* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. h. t.* Rursus si is, *qui hominem aut decem dari* simpliciter stipulatus erat, fidejussorem ita acceperit, *hominem aut decem, utrum ego velim*, non obligat eum; quia propter ademtam fidejussori electionem deterior conditio ejus facta est. Contra autem is, qui *hominem aut decem, utrum ipse stipulator volet*, stipulatus est, recte fidejussorem ita accipiet; *decem aut hominem, utrum tu voles*; quia hoc modo fidejussoris conditio melior fit, *d. l. Græce* 8. §. *idem Julianus* 9. & 10. *ff. h. t.* Denique si reum sic interrogavero, *Stichum & Pamphilum*, fidejussorem *Stichum aut Pamphilum* recte interrogo, quia levior fidejussoris conditio est, *d. l. Græco* 8. §. *pen. ff. h. t.* sicuti melior est; si quis a reo *fundum* rogaverit, a fidejussore *ususfructum fundi*: nec videri potest in aliam rem fidejussor acceptus, sed magis in partem rei principaliter debitæ, dum usufructus (secundum latius tractata *t. de usufructu n.* 3.) in multis casibus dominii pars est; *l. si a reo* 70. §. *si reo* 2. *ff. h. t.* junct. *l. ususfructus in* 4. *ff. usufructu & quemad. quis utat. l. fidejussore* & 9. *ff. h. t.*

4. Illud interim controversum maxime de jure Romano, an fidejussor in majorem acceptus quantitatem,

quam principalis debet, veluti in viginti, cum reus decem deberet, in decem teneatur, quam summam concurrentem appellant, an vero ita ut in universum inutilis sit fidejussio, ut ne decem quidem debeat. Sane si rationes & analogiam juris recte consideres, magis est, ut ad summam usque concurrentem eum teneri deſendas. Quod ut appareat, sciendum est, duplici modo fidejussorem in quantitatem majorem quam principalis debet, accipi de facto posse; puta vel ita, ut cum reus decem deberet, fidejussor de hisce decem rogatus, viginti promittat; vel ita, ut cum reus ad decem teneretur, fidejussor rogetur de viginti, tanquam debitis, & sic viginti sua fide esse jubeat. Si prius ponas, extra omne dubium est, fidejussorem de decem vere debitis rogatum, non in amplius ab initio, quam in decem obstrictum fuisse, licet quantitatis majoris promissionem fecerit; neque hic fidejussionem ipsam, sed tantum stipulationem, alicujus posse vitii argui, & quidem talis, ex quo non in totum, sed tantum pro parte inutilis est; dum constat, eum, qui roganti decem promittit viginti, in decem teneri; quia licet oporteat congruere summam, attamen manifestissimum est, majori minorem, viginti aureis decem inesse, *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obl.* Sin posterius contigisse concipias, fidejussorem scilicet rogatum de decem, quæ Titius debet, ea decem promisisse, cum tamen constaret, sola quinque a Titio deberi; etiam tunc fidejussionem in quinque valere, evincitur illo generali fundamento, quod utile per inutile non debeat vitiari, quoties utile ab inutili potest separari, *l.* 1. §. *sed si mihi* 5. *ff. de verbor. oblig.* Et sane, si donatio sine insinuatione ultra quingentos aureos facta, sed fieri prohibita, valeat tamen usque ad summam concurrentem quingentorum, utcunque stricti juris sit, quasi nullo penitus alio adjecto, sed hoc pro non scripto vel non intellecto esse credatur, *l. sancimus omnem* 34. *pr. C. de donationibus*, junct. *l. cum qui* 22. *in fine ff. de donation.* si insuper stipulatio graviorum ex mutuo usurarum, quam per leges licet, effectum tamen habeat usque ad legitimum usurarum modum, superfluo solummodo detracto, licet & principalis obligatio mutui & accessoria usurarum stipulatio, stricti juris sit, *l. pecuniæ fœnebris* 9. *l. placuit* 29. *ff. de usuris*, si denique ducenta constituens ei, cui sola centum debentur, ad centum teneatur, quia ea pecunia debita est, *l. hactenus igitur* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. de constit. pecunia*, utcunque in his omnibus uterque contrahentium consenserit in id, in quod per leges consentire, aut se alteri, alterumve sibi obligare, haud licuit: ratio quoque sufficiens reddi nequit, cur non idem & in fidejussore, in majorem quantitatem accepto, probandum esset, ut & hic id, quod amplius est in fidejussione, quam in principali debito, pro superfluo ac pro non scripto vel non intellecto esse credatur; idque, quia & hic verum est, concurrentis summæ pecuniam debitam esse, quæ constitui ad concurrentem summam consistentis ratio est. Nec argumenti a constituto petiti vim imminuit, quod a dissidentibus excipitur, in *d. l.* 11. §. *ff. de const. pecunia*, non agi de eo, qui pro alio constituit, & ita pro alio obligatur, sed qui constituit pro se, quod ipse debet: aliud vero a Jurisconsulto respondendum fuisse, si de eo, qui pro alio constituit, quæstio formata esset, propter *l. Græce* 8. §. *illud* 7. *ff. h. t.* licet enim verum sit, prima verba *d.* §. 1. concepta esse de eo, qui pro se constituit, tamen in verbis sequentibus ejusdem §. uti & in subjuncta *l.* §. 12. exhibentur illæ factorum species, quæ æque de eo, qui pro se amplius constituerat quam debebatur, intelligi possunt, lege scilicet non distinguente; cui consequens est, exemplum in prima paragraphi parte propositum de eo, qui pro se constituit, illustrare quidem, at non restringere id, quod decisum est, prout vulgo de exemplis judicari solet; præsertim, cum ratio decisionis in *d. l.* 11. §. 1. non sit petita a qualitate illius exempli, eum nempe in centum teneri, quia ipse pro se constituerat; sed potius, quia *illa pecunia*, (centum nempe aurei ducentis inclusi) jam antea *debita fuerat*; quæ ratio cum & in eo, qui pro alio, centum debente, ducenta constituit, æque inveniatur militare, non videtur dubitandum, quin & Jurisconsultus idem de eo, qui pro alio constituit, fuisset responsurus, eadem tunc quoque, qua nunc motus, ratione movendus. Præter hæc non exiguum opinioni, de fidejussore ad summam usque concurrentem obligato, momentum adfert, quod rogatus, ut fidejuberet, si in majorem summam fidejusserit, mandati habeat actionem, quatenus rogatus fuit, *l. rogatus*, 3. *ff. mandati*, quod falsum esset, si ne ad concurrentem quidem summam fuisset obstrictus, frustra quippe repetiturus mandati judicio, si nihil ei ex fidejussione, in nihilum valente, abfuisset. Nec evertitur ratiocinium, excipiendo, in *d. l.* 33. fidejubere rogatum fidejussisse quidem in majorem quantitatem quam rogatus fuit; at non ideo in majorem quantitatem, quam vere erat debita, fieri facile posse, ut ducenta debens roget, in centum pro se apud creditorem fidejuberi; ac tunc fidejussorem in ducenta fidem interponentem, mandati quidem fines, at non debiti principalis mensuram, egressum esse. Nametsi verum sit, tale quid contingere potuisse, tamen id in specie *d. legis* 33. factum fuisse, non apparet. Quin potius, si recte consideres, rogatus non fuit ibi, ut in aliquam certam majoris debiti portionem seu quantitatem fidejuberet, sed simpliciter, *ut fidejuberet*, qualis rogatio non ad partem quandam principalis debiti, sed ad totum debitum, relationem habet. De hoc vero ita simpliciter rogato, *ut fidejuberet*, Jurisconsultus ait, illum, *si in minorem summam se obligaverit, recte teneri*; non in minorem summam, quam quæ mandato expressa erat, cum nulla expressa inveniatur; sed in minorem summam, quam quæ a reo principali debebatur; idque convenienter ei quod fidejussor ita obligari possit, ut minus debeat, quam debet is, pro quo fidejussit, §. *fidejussor* 5. *Instit. h. t.* Contra vero, *si in majorem*, Juriscons. non aperte quidem definit, sed magis præsupponit, vel tacite includit, eum ad summam usque concurrentem (vere scilicet debitam, & ita quoque simplici fidejussionis mandato tacite contentam) teneri; dum ei accommodat actionem mandati, tamquam tali, qui, fidejubendo in majorem quantitatem, quam vere debebatur, mandatum nihilominus intelligitur executus esse, seu id fecisse quod ei mandatum erat, quia majori summæ minor inest. Nec est, quod regeras, in *d. l.* 33. mentionem fieri *majoris summæ, quam rogatus erat.* Non enim inde sequitur, certam summam, quæ debiti majoris pars esset, mandato comprehen-

sam esse; sed cum reis certam deberet quantitatem, fidejussor rogatus simpliciter, *ut fidejuberet*, censetur in illam quantitatem, quæ debita erat, rogatus esse, non expressa, sed tacite subaudita tali quantitate. Sed & amplius ad sententiæ nostræ adstructionem facit, quod constet, fidejussionem antecedere & sequi posse principalem obligationem, §. *fidejussor* 3. *Instit. h. t. l. stipulatu. sum* 6. §. *ult. ff. h. t.* Fac ergo, Titium fidejussisse in centum aureos, quos calendis proximis Januariis Mævius a Sempronio mutuos accepturus est, Mævium vero, mutato animo, dum tanta non indiget quantitate, solos quinquaginta mutuos accepisse; ideone inutilem in universum pronunciabimus antecedentem istam fidejussionem, quia non integra summa accepta fuit? At ajunt, qui contra sentiunt, *illud commune esse universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari: in leviorem plane causam accipi posse, propter quod in minorem summam recte fidejussor accipietur*, *l. Græce* 8. §. *illud.* 7. *ff. h. t.* ac proinde ad peculiarem fidejussionis seu pro aliis intercessionis naturam confugiunt, quasi ea talis esset, ut in duriorem causam acceptus, in nihilum teneatur. Sed vereor, ne illa natura intercessionis pro aliis non satis ex jure probetur, atque ita principium petatur, obtendendo propriam fidejussionis naturam, de qua tota disputatio est; præsertim, cum *d. l.* 8. §. 7. commodam satis interpretationem patiatur, per quam rationibus & legibus supra adductis haud adversabitur. Illud scilicet commune est universis, qui pro aliis obligantur, *quod* (ut posteriora paragraphi præmittam) *in leviorem plane causam accipi possint*, & ob id etiam *recte in minorem summam: sed si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari*, in istam scilicet duriorem causam, in quam sunt accepti, & de qua sermo est. Verum inde non conficitur, eos ergo ne ad summam quidem concurrentem obligatos esse: frustraque urgetur, illud *omnino non obligari* idem esse cum eo, *in nihilo obligari.* Nam id facile concedi potest, ubi nulla occurrunt præcedentia, ad quæ illud, *omnino non obligari*, relatum restrictionem inde accipit; quale nunc in nostro §. 7. est *durior causa*, in quam si fuerint adhibiti, placuit in istam duriorem causam, in quam erant accepti, eos omnino non obligari. Nec difficulter, ut opinor, hæc explicatio admittetur ab iis, qui consideraverint, in jure nostro synonyma esse, *inutilem esse obligationem*; & contraheotem inde *omnino non obligari*; eo quod, unde quis omnino non obligatur, id inutile est, & quod inutile est, ex eo omnino non obligatur. Jam vero in §. *præterea* 5. *Inst. de inutil. stipulat.* Imperator ita scribit; *præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, veluti, si quis decem aureos a te dari stipuletur, ut quinque promittas, vel contra.* Stipulationem ait *inutilem* esse, ubi diversitas est responsionis in quantitate: neque tamen ideo talis est, ut nihil inde peti posset, quin potius inter omnes constare puto, eam usque ad summam concurrentem efficacem esse & obligatoriam, secundum definitionem apertissimam, quæ est in *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obligat.* Qua ergo ratione & quo jure *inutilis* dicitur stipulatio, utcunque summa concurrens ex ea peti possit; *inutilis* nempe ita, uti concepta est, ac quatenus laborat responsionis diversitate; eadem etiam ratione, eodemque modo fidejussor, in duriorem causam acceptus, dicitur *omnino non obligari*, etiamsi ad summam concurrentem conveniri possit; quia verum nihilominus est, illum omnino non obligari in istam duriorem causam, in quam fidejussio concepta fuerat. Sic quoque de novatione per pupillum facta sine tutoris auctoritate in Institutionibus traditum: *interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollitur; veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est*, §. *pen. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Vides *inutilem* dici, & *nullam* obligationem pupilli, cum tamen inutilis tantum & nulla sit, quatenus efficax ex jure civili contra ipsum pupillum non est. Cæterum pupillum in novationis materia naturaliter obligari sine tutoris auctoritate ad illum effectum, ut præcedens tollatur obligatio, quæ sine alia subsequente obligatione tolli non potuisset, apertum est ex *l.* 1. §. 1. *ff. de novation.* Præter quæ omnia ipse quoque Justinianus hanc firmat interpretationem verborum, *omnino non obligari*; nam quod Ulpianus *in d. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* scripsit, *illud commune esse universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari, in leviorem plane causam accipi possunt*, id Imperator in d. §. 5. Instit. h. t. ita expressit; *fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur; ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt.* Non possunt inquit, ita obligari, *ut plus debeant*, adeoque omnino non obligantur in id, quod plus est: possunt vero hactenus, ut minus debeant, possunt & ex generalibus juris principiis, ut idem debeant: & hoc omne ex ratione addita in *d.* §. 5. *fidejussorum obligatio est accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re.* Totum scilicet ratiocinium est, non de formula fidejussionis, sed de vi & efficacia obligationis, non posse fidejussorem obligari, *ut plus debeat*, non posse *plus esse* in accessione quam in principali re. At plus non est in accessione quam in principali re, quando fidejussor obligatur ad summam concurrentem. Nam & constitutum, quo quis constituit, se soluturum, *quod ipse debet*, est accessorium principalis debiti, adeoque nec ibi plus esse potest in accessione, quam in principali re; neque tamen eo minus, si quis pro se constituerit ducenta, cum centum deberet, secundum omnium opinionem tenetur ad centum; quia hactenus non est amplius in constituto quam in principali re, seu, *qui ea pecunia debita est*, ut ait Ulpianus (auctor *d. l.* 8. §. 7.) in *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. de constit. pecun.* Nec recte urgetur secundo, quod comparatio facta fuerit inter fidejussores acceptos in duriorem causam respectu quantitatis, & eos, qui intercesserunt in duriorem causam ratione qualitatis; inutilis vero in universum fit fidejussio in duriorem causam adhibita qualitatis intuitu, §. *fidejussores* 5. *Instit. h. t. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* Nam & similis plane comparatio invenitur proposita inter stipulationem, in qua diversitas est responsionis in quantitate, & eam, quæ diversitatem responsionis in qualitate habet, *d.* §. *præterea* 5. *Instit. de inutil.*

stipul. nec tamen ambigitur, quin diversitas responsionis in qualitate stipulationem in totum inutilem efficiat, cum ex adverso diversitas in quantitate faciat, ut tantum inutilis ait ita, uti concepta est, *l.* 1. §. *si quis simpliciter* 3. & 4. *ff. de verb. obligat.* Ac proinde nihil absurdi est, idem de tali fidejussorum comparatione responderi, utrumque scilicet, qui in duriorem vel quantitate vel qualitate causam adhibitus fuit, omnino non obligari, uti adhibitus est; sed tantum eum, qui quantitatis intuitu in duriorem causam acceptus fuit, ad summam concurrentem obligatum esse, secundum leges & rationes supra adductas. Hæc latius excutienda censui, ut constaret, jus nostrum Romanum quantum ad hanc quæstionem nihil habere, quod tamquam iniquum moribus abrogatum esset; dum constanter nunc usu receptum, fidejussorem ad summam concurrentem obstringi, si in majorem quantitatem adhibitus sit. Confer Groenewegen *ad d. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* Abrah. a Wesel *ad novellas constitut. Ultrajectinas artic.* 10. *n.* 155. 157. Heringium *de fidejussoribus cap.* 34. *n.* 65. & *seqq.* Qua occasione ulterius observandum, etiam secundum mores hodiernos efficaciter obligatum haberi fidejussorem, qui pure fidejussit pro debito in diem aut sub conditione concepto, ita ut ipse quoque tum demum, cum dies aut conditio debiti principalis exstiterit, conveniatur; eodem modo, quo id ex ipso jure Romano placuit in eo, qui pure constituit, quod ex die vel sub conditione debitum est, secundum tradita in *t. de constit. pecunia num.* 6. Rodenburg *de jure conjugum in tractatu præliminari de statut. diversit. pag. mihi* 182. 183.

5. Fidejubere possunt omnes, qui efficaciter obligantur, & intercedere pro aliis prohibiti non sunt; sive patresfamilias sive filiifamilias, utpote qui ex omnibus causis ut patresfamilias obligantur, adeoque etiam ex fidejussione, sic ut & patrem peculio tenus obligatum reddant, nisi in fraudem Senatusconsulti Macedoniani fidejussisse probentur, *l. filiusfamilias* 39. *ff. de oblig. & action. l. licet tamen* 3. §. *sed si filius* 9. *ff. de peculio*, junct. *l. item filiusfamilias* 7. *ff. ad Senatusc. Macedon.* Atque hinc est, quod non minus filiusfamilias pro suo patre, quam pater pro suo filiofamilias fidejussor esse possit, *l. si dubitet* 10. §. *filiusfamilias* 2. *ff. h. t. l. filiusfamilias* 8. *C. h. t. l.* 1. *C. de filiofamilias minore.* Non tamen recte fidejubet mulier Vellejani exceptione tuta, *l. qui satisdare* 3. *l. si Titius & Seja* 45. *ff. h. t. l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* de quo latius *tot. t. ff. ad senatusc. Vellejanum.* Nec mutus aut surdus jure civili, stipulationem exigente, nisi per suos servos, a quibus fidejussionem interponi jubent, arg. *l.* 1. *ff. de verbor. obligat.* & moribus hodiernis etiam per se, quatenus & pacto fidejussiones nunc fieri supra dictum est, ac tales sunt muti & surdi, qui scriptura vel aliter sic suum possunt consensum interponere, ut & si hereditatem adire, & alia consensu perficienda peragere possint, arg. *l. mutum* 5. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* §. *ult. in fine Instit. de hered. qualit. & different. d. l.* 1. *ff. de verb. obligat.* Nec miles pro conductionibus alienarum rerum, *l. miles* 31. *C. de locato*, aut pro reo de sistendo, *l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* qui tamen in suam rem fidejubere non est prohibitus, *d. l.* 8. §. 1. Et quamvis Senatui Frisico placuerit, militem ut inidoneum etiam nunc posse per adversarium reprobari, teste Joh. a Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *t.* 10. *defin.* 1. magis tamen aliis placuit, eos æque ac non militantes, pro aliis fidejussore existere posse; quod & rationibus ac auctoritatibus firmatum plenius a Groenewegio *ad d. l.* 31. *C. locati.* Nec aliud dicendum de clericis; utpote quibus etsi ex jure Canonico dissuadeatur intercessio, & in iis improbetur, sic ut, si fidejussionibus toti inserviant, abjiciendi sint, *cap.* 1. *extra de fidejuss.* tamen si re ipsa fidejusserint, efficaciter obligantur, Gomesius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 18. Et quod a nonnullis traditum, repelli posse tanquam minus idoneos, advocatos, procuratores, notarios, judices, nobiles potentesque viros, secundum tradita a Pyrrho Mauro *de fidejussoribus partis secundæ sectionis septimæ cap.* 3. *num.* 4. 5. 6. admittendum haud videtur, nisi id nominatim statuta dictent; cum alioquin leges omnibus hominibus æqualiter securitatem auxiliumque præstent, arg. *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis*, non obstante *l.* 1. *C. ne liceat potentioribus patrocinium litigant. præstare*, cum a publico patrocinii officio, potentioribus interdicto, non procedat argumentum ad interdicendam iis fidejussionem; quia facile potentiores ad opprimendos tenuiores, vel gratia vel sordibus ad alienarum litium calumniosarum accederent defensionem, nullum inde metuentes dispendium, si forte tandem justæ judicantium sententiæ succumbant: difficilius vero ad fidejussionem, ex qua præsto noxa esse potest. Minores quod spectat, auctore tutore, vel curatore fidejubere possunt, & ex fidejussione obligantur efficaciter, quoties restituti non sunt: licet enim propter restitutionis periculum is, cui fidejussor ex legis aut conventionis necessitate dandus est, eundem jure reprobare possit ut minus idoneum, nisi in rem suam fidejusserit, veluti pro procuratore suo, *l. de die* 8. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* sic ut propterea infrequens non fuerit, fidejussores pro minore in casum restitutionis intervenire, *l. in causa* 13. *ff. de minor.* 25. *annis*, tamen si oblati ac admissi fuerint pro alieno debito, efficaciter obligati intelliguntur, si vel restitutionem non petierint, vel petitam haud obtinuerint, dum multis ex causis accidere potest, ut non restituantur. Quid vero juris sit, si uxor sine viro fidejusserit, cum publica mercatrix esset, vel non, dictum in *tit. de ritu nupt. n.* 42. 44. Et quid obtineat, si prodigus, ex ebrietate mentis impos, similesque fidejusserint, ex generalibus juris principiis haud difficulter decidi potest. Nec dubium, quin duo pluresve pro se invicem alterna possint fidejussione intervenire, sic ut alter alterius fidejussor existat, præsertim si coheredes aut socii sint, *novell.* 99. *cap.* 1.

6. Accedit fidejussor omni obligationi, nisi præscriptione jam sublata sit, *l.* 1. *l. græce* 8. §. & *generaliter* 6. *ff. h. t.* junct. §. *si quis, postquam* 37. *ff. h. t. l. quod si maritus* 3. §. *si quis* 1. *ff. de constit. pecunia*, sive illa jam contracta sit, sive etiamnum contrahenda; cum fidejussio & antecedere & sequi possit obligationem principalem conceptione verborum, §. *fidejussor* & 3. *Inst. h. t. l. stipulatus sum*, 6. §. *ult. ff. h.* r. licet semper sequatur vi obligationis; nec fidejussor, antequam reus debeat, conveniri possit, *l. fidejussor, antequam* 37. *ff. h. t.* adeoque,

quod fidejussio sit accessoria obligatio, non ad ordinem temporis, sed ad conditionem obligationis pertinet. Nec interest, utrum principalis sit obligatio, an accessoria; qua ratione fidejussorem pro fidejussore intervenire, novum non est, *l. Graece* 8. §. *ult. ff. h.t.* sic ut & primus *principalis* fidejussor propterea appelletur, & alter *sequens*; & in quaestione, an principalis fidejussor solvendo sit, etiam vires sequentis fidejussoris ei aggregandae sint, *l. si plures sint* 27. §. *praeterea* 2. & §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen fidejussor hic *secundus* seu *sequens* confundi non debeat cum eo, quem debitor suo dat fidejussori in securitatem ejus, quod fidejussor actione mandati vel negotiorum gestorum repetiturus est; quippe qui magis debitoris, quam fidejussoris fidejussor est, *l. potest accipi* 4. *ff. hoc tit.*

7. Non etiam refert, an ex contractu sit obligatio, an ex delicto, ut puta, ex furto, vel damno lege Aquilia coercendo, §. 1. *Inst. h. t. l. Graece* 8. §. *sed & si* 5. *l. si quis pro* 56. §. *ult. l. si a reo* 70. §. *ult. ff. h. t.* quatenus ex delicto ad poenam pecuniariam agitur, ac de poena delicti jam perpetrati solvenda quaestio est; nam si futuri delicti intuitu fidejussio interponatur, veluti, si quis alieno hortatu ad furtum faciendum instigatus, fidejussorem in poenam furti perpetrandi acceperit ab eo, qui hortatus est, locum habet, quod vulgo placuit, *maleficiorum fidejussorem accipi non posse*, *d. l. si a reo* 77. §. *ult. ff. h. t.* nisi de maleficiis futuris avertendis quaestio sit; qua ratione in cautione *de non offendendo* fidejussorem accipi, certum atque quotidianum est, deque eo late tractat Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis primae principalis in praeludiis sect.* 2. c. 4. *pag. mihi* 112. & *seqq.* Quod si agatur ex delicto ad poenam corporalem, de reo quidem sistendo fidejussor admitti potest, *l.* 1. *ff. de custodia & exhib. reorum*, sed ut ad poenam corporalem, pro reo criminis subeundam, sese devinceret, juris civilis ratio haud patitur; tum, quia nemo membrorum suorum dominus est, ac proinde delinquendo quidem, at non contrahendo corpus suum ad supplicium obligare potest, *l. liber homo* 13. *ff. ad legem Aquil.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 29. & *seqq. usque ad n.* 38. & *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 32. 33. tum etiam, quia ibi debet esse poena, ubi & noxa est, ut delicta suos teneant auctores, & quisque ex suo admisso forti subjiciatur, nec alieni criminis successor fiat, aut metus ulterius, quam reperitur delictum, progrediatur, *l. crimen vel* 26. *ff. de poenis l. sancimus ibi* 22. *C. eod. tit.* tum denique, quia aequum est, fidejussori adversus reum principalem competere posse regressum ad indemnitatem, quae hoc in casu nulla esse potest; dum punito deinceps ipso criminis auctore, non desinit fidejussor punitus esse, seu impunitus non efficitur. Confer tamen parentem p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 21. 22.

8. Praeterea non pro certis tantum ac liquidis, sed & pro incertis illiquidisque debitis fidejussio admissa est; uti id ex cautione de rato, de judicato, de eo quod interest, quodve ex tutelae vel curae administratione debebitur, solvendo, aliisque quam plurimis in aperto est. Nec juri repugnat, generaliter fidejubere pro omni eo, quod Titius debet, vel in futurum debiturus est, *l. si ita stipulatus* 55. *ff. h. t.* quo casu fidejussorem etiam in id obligatum intelligitur, quod Titius tanquam fidejussor debet, dictum in *tit. de constit. pecunia num.* 4. *circa med.* Plane quisquis pro debitis incertis & illiquidis fidejussor exstiterit, in id obligatus creditur, quod ex eventu per pariationem, rationum redditionem, aliamve probationem apparebit liquido debitum; adeo ut, debitore mortuo, antequam debitum effectum esset liquidum, fidejussor nihilominus obligatus maneat in id, quod ex rationibus per heredes debitoris redditis constiterit deberi: prout id in fidejussoribus tutorum ac curatorum, rem pupilli vel adolescentis salva fore spondentibus, aliisque similibus dubio caret; dum alioquin inutilis saepe pupillis ac minoribus foret satisdatio, rem pupilli salvam fore, si durante vel finita tutela mortuo tutore, antequam rationes reddidisset, fidejussor ejus eximeretur obligationi, eo obtentu, quod vivo tutore non constiterit, quantum in debito sit. Mugnos de Escobar *de ratiociniis cap.* 54. *n.* 8. 9. Nec in contrarium movere debet *l. qui Romae* 122. §. *Agerius* 4. *ff. de verbor. obligat.* Cum facti speciem contineat, in qua mens contrahentium erat, non pura, sed conditionalem inducere obligationem, & quidem hanc, si ex rationibus per ipsum patrem reddendis constiterit, quantum Publio Maevio pater deberet: unde & in *d. l.* 122. §. 4. aperte dicitur, stipulationem non esse commissam, *si conditio non extitisset*, id est, si contrahentium intentio fuerit, ut haec obligatio conditionalis esset, *si nempe vivo patre id constitisset*, ac eo vivo non constiterit: ita interpretante Cujacio ad *l.* 57. *ff. de verbor. obligat.* Cui consequens est, legem illam ultra casum expressae conventionis conditionalis trahendam non esse aut producendam ad eos, qui non ad certae personae factum, sed ad ipsum debitum respexerunt.

9. Denique nec inter obligationes naturales ac civiles simul & eas, quae tantum naturales sunt, quantum ad fidejussorum attinet accessionem, magna diversitas est: cum & pro naturali tantum obligatione fidejussor interveniens, civiliter ac efficaciter ex sua devinciatur promissione, ac conveniatur, non durius, sed arctius ea ratione obligatus, *l. stipulatus sum* 6. §. *ult. ff. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* junct. *ubicunque* 60. *ff. h. t.* atque ita, dominus a servo suo stipulatus fuerit, fidejussor pro tali debito acceptus tenetur; licet ex diverso obstrictus non esset, si pro domino apud servum intercessisset, quia non potest pro eodem & idem obligatus esse, *l. si quis pro eo* 56. §. *item si* 1. *ff. h. t. l. naturaliter* 13. *ff. de condict. indebiti.* Et haec ita, si modo talis sit obligatio naturalis, quae jure civili aliquos producit effectus; nam si in totum reprobata fuerit, nec fidejussor efficaciter obligatur; prout id evenit in fidejussore mulieris contra Vellejanum intercedentis, aut filiifamilias contra Macedonianum ex mutuo se obligantis, *l. si mulier contra* 16. §. *si ab ea* 1. *ff. ad Senatusc. Vellejan. l. qui contra* 11. *ff. h. t. l. item si filiusf.* 7. *l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. *ff. ad Senatusc. Macedon.* nisi dubitatio sit, utrum contra Senatusconsultum intercederetur, aut crederetur, an non; ac fidejussor intercesserit, dicens, contra Senatusconsultum non credi, vel non intercedi, arg. *l. si vero non* 12. §. *si quis* 13. *ff. mandati.* Idemque probatum in eo, qui intervenit pro prodigo sine curatoris auctoritate obligato; quia, utcunque is, cui bonis interdictum

est, judicium naturaliter habeat ac intellectum; tamen hoc ipso, quod furiosum facit rerum suarum exitum, adeoque quantum ad bona furiosus est, civiliter non magis, quam qui vere furit, voluntatem creditur aut consensum habere; ut proinde non sine ratione Ulpianus scripserit, *nec fidejussorem pro eo intervenire posse, sicut nec pro furioso*, reprobata scilicet in totum naturali illa prodigi obligatione, *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* Diversa pupillorum causa est; utpote pro quibus, sine tutoris auctoritate per conventionem se obligantibus, alius fidejubens civiliter ac efficaciter devinctus efficitur, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. receper. l. si pupillus* 127. *ff. de verbor. obligat.* Licet enim pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promittens, aut mutuam accipiens pecuniam, nec jure naturali obligari dicatur, *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indebiti*, *l. pupillus mutuam* 59. *ff. de oblig. & act.* tamen non alio id sensu asseritur, quam quatenus illa naturalis obligatio pupilli ipsius intuitu non sortitur effectum naturalis obligationis, aut ullo modo damnosa ei est, sic ut & solutum tale debitum repetere possit condictione indebiti, velut indebitum, (cum alioquin vulgo naturalis obligatio impediat indebiti condictionem) ut id patet ex *d. l.* 41. De cætero pupillos sine tutoris auctoritate naturaliter obligari, sic ut nulla naturalis obligatio novationem inducat, fidejussorem admittat, quia sic ipsi pupillo damnosa non est, manifeste apparet ex *l.* 1. *in fine ff. de novation. d. l.* 95. §. 4. *ff. de solution. d. l.* 35. *ff. de receptis qui arbitr. recep. d. l.* 127. *ff. de verb. oblig.* utcunque verum sit, interesse aliquid, utrum quis pro pupillo, tantum naturaliter sine tutoris auctoritate obligato, fidejusserit, an pro eo, qui auctore tutore aut aliter naturaliter & civiliter tenebatur: nam si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat, & fidejussorem det, servus autem post moram a pupillo factam decedat, nec fidejussor propter illam pupilli moram obligatus erit, quia nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est; sic ut fidejussor hoc in casu tantum conveniri possit vivo homine Sticho, vel eo mortuo ex mora tantum sua, *d. l. si pupillus* 127. *ff. de verb. obligat.* Cum ex adverso, ubi pupillus civiliter tenetur, etiam moram facere possit, & ex ea mora fidejussor quoque nonnunquam teneri, *l. cum filiusfamilias* 49. *l. mora rei* 88. *l. si servum stipulatus* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de verbor. obligat. l. si quis solutioni* 24. §. 1. *ff. de usuris*, *l. si libertus moram* 44. *ff. de operis libertor.* Nec supra dictis (de differentia inter eos, qui pro prodigo, quippe pro pupillo fidejusserunt) contrarium est, quod a Marcello & Ulpiano comparentur, qui pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, aut prodigo, aut furioso fidejusserunt, ad id ut omnes obligentur; *Marcellus scribit* (auctore Ulpiano) *si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit; magis esse ut ei non subveniatur; quoniam his mandati actio non competit, l. Marcellus scribit* 25. *ff. h. t.* Etenim, cum lex ponat fidejubentem, pro *pupillo* sine tutoris auctoritate *obligato*, ubi & pro *prodigo vel furioso* (similiter scilicet sine curatorum auctoritate obligatis, ut de similibus sermo sit) non alia commodior simpliciorque ei interpretatio adhiberi potest, absque ulla verborum emendatione, quam si eam accipiamus de pupillis, furiosis, prodigis obligatis ex quasi contractu, ubi ex re actio venit, adeoque civiliter & naturaliter devinctis: quippe quorum intuitu par pupilli furiosi prodigique causa est: *furiosus enim ac pupillus, ubi ex re actio venit, obligari etiam sine tutore vel curatoris auctoritate, veluti si fundum communem habeam cum his, & aliquid in eum impendero*, a Paulo traditum *l. furiosus* 46. *ff. de obligat. & act.* Ubi autem furiosus, & ejus exemplo pupillus aut prodigus, ita jure obligatus apparet, efficacem esse fidejussionem, (quæ alioquin furiosi aut prodigi promittentis intuitu nulla foret, ex *d. l.* 6. *ff. de verb. oblig.*) evidenter a Gajo declaratum, cum ait, *si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est; quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur: quod si* (quod notandum) *pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor*, *l. si a reo* 70. §. *si a furioso* 4. *ff. h. t.* Cum ergo tali in casu teneatur fidejussor, optime a Marcello ac Ulpiano in *d. l.* 25. *ff. h. t.* definitum fuit, *magis esse, ut ei*, puta, fidejussori, *non subveniatur*; addita ratione; *quoniam his*, puta talibus fidejussoribus, *mandati actio non competit*: eodem plane instituto ratiocinio, ac pro iisdem verbis, quibus idem Ulpianus in eodem *lib.* 11. ad edictum (unde & depromta nostra *l.* 25.) usus est in quæstione, an si fidejussor pro minore efficaciter obligato intervenerit, fidejussori æque ac ipsi minori per restitutionem succurrendum sit: ait enim, *si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est æquum, fidejussori in necem meam subveniri; sed potius ipsi deneganda erit mandati actio, l. in causæ cognitione* 13. *ff. de minor.* 25. *annis.* Et quamvis inter facti speciem, quæ est in *d. l.* 13. *ff. de minor.* & eam, quæ continetur in *l.* 25. *ff. h. t.* illud intersit, quod in *d. l.* 13. fidejussori non succurratur, utcunque debitori principali per ætatis auxilium subventum esset; in lege autem 25. *ff. h. t.* fidejussori non subveniatur; cum nec ipsi pupilli, furiosi, prodigi ex quasi contractu jure obligati restitutionis remedio adjuvarentur: tamen, quia Ulpianus, auctor *d. legis* 25. alibi scripserit, fidejussorem pro prodigo intervenire non posse, sicut nec pro furioso, *d. l.* 6. *ff. de verb. oblig.* non inconveniens videri potuit, ut moneret, fidejussori non subveniri, sed eum efficaciter teneri, & obligatum manere, si pro pupillo vel furioso prodigiove obligato, id est, jure obligato secundum ante exposita ex quasi contractu, fidejusserit: prout ita hæc duo etiam simul uno quasi spiritu ac continuata serie monenda censuit Gajus, verbis supra relatis ex *d. l.* 70. §. 4. *ff. h. t.* Nec est, quod excipias, frustra definiri, quod fidejussori non sit subveniendum a prætore per in integrum restitutionem, ubi nec ipsis furiosis, prodigis, pupillis ex quasi contractu devinctis succurri potest per restitutionem. Nulla namque necessitas cogit, ut verbum *subvenire* interpretemur de restitutione per prætorem facienda; cum & apud probatos auctores, & in ipso jure nostro *subvenire* aliis multis accommodetur negotiis ad prætorias restitutiones haud pertinentibus, dum & ignorantiæ *heredem subventum dicitur constitutionibus*, ne teneatur ex dolo tutoris defuncti, in casu,

l. ult. §. 1. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. & Principes liberalitate sua *subvenire testamento*, in quo servus erat adhibitus, qui omnium opinione liber credebatur, *§. sed cum aliquis 7. Instit. de testamentis ordinandis.* Caeterum ratio in *d. l.* 25. proposita, *quoniam his mandati actio non competit*, eo pertinet, ut Jurisconsultus adstruat, nullum pupillis, furiosis, prodigis, sine tutoris aut curatoris auctoritate obligatis, damnum imminere ex eo, quod *fidejussori eorum non subveniatur*; nam vulgo quidem fidejussori adversus debitorem principalem competere mandati actionem ad indemnitatem, *§. si quid autem 6. Inst. h. t.* sed hic adversus pupillum talem, prodigumve, vel furiosum, denegari, (sicut & in casu, *d. l.* 13. contra minorem) dum per mandati actionem aliquando debitor principalis ultra tenetur restituere, quam pro utilitate ejus solutum est: adeoque fidejussores hac mandati actione destitutos, solummodo ad subsidiariam hac in re negotiorum gestorum actionem refugium habere, per quam, uti non ultra recuperant, quam quatenus fidejubendo ac solvendo utiliter pupilli, furiosi vel prodigi gesserunt negotia, ita nec pupillis ceterisque nocent, sed in unum obtinent, ne pupilli similesque cum eorum detrimento contra naturalem aequitatem locupletiores fiant, contra *l. naturaliter* 13. *§.* 3. *l.* 23. *ff. de condict. indebiti.*

10. Dicta hactenus ex jure civili de obligatione naturali, aliquando fidejussorem admittente, aliquando respuente, prout obligatio naturalis vel reprobata fuerit a jure; vel in suo statu relicta, etiam moribus usum habere, patet ex iis, quae sunt apud Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. c. 3. n.* 34. *& seqq.* Hinc, cum nunc apud nos obtineat, pacta dotalia per contractum stante matrimonio mutari non posse, & si de facto mutata fuerint, obligationem ex tali jure consuetudinario improbaram esse, magis est, ut & fidejussor, in mutationis talis securitatem adhibitus, obligatus non sit, arg. *l. cum lex venditionibus 46. ff. h. t.* junct. *l. cum principalis* 178. *ff. de reg. juris*, Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract. 1. c. 1. n.* 120. *post alios ibi citatos.* Idemque dicendum, si pro doario per pacta dotalia secundo vel secundae conjugi constituto, sed filialem portionem egrediente fidejussor intervenerit; non enim ultra filialem tenetur portionem: quo & facit argumentum ex *l. Graece* 8. *§. illud commune* 7. *l. hi qui accessionis* 33. *ff. h. t.* nisi insuper promiserit, liberos prioris matrimonii pactis hisce acquieturos esse; quo tamen casu non tanquam fidejussor obstrictus erit, sed tanquam promissor facti alieni, qui secundum tradita in *t. de verb. obl. n.* 5. hoc ipso quo factum alienum promittit, nunc tacite intelligitur suscepisse, se effecturum, ut liberi prioris thori renuncient juri suo, pactumque dotale ratum habeant, D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap. 3. n.* 6. Abrah. a Wesel *ad novellas const. Ultrajectinas art. 10. num.* 130. *& seqq. ad n.* 138. cavillationem magis instituens, quam dissentiens ab iis, quae per Ampliss. D. Someren d. loco tradita sunt. Sed &, si pro muliere sine mariti consensu contrahente suam quis fidem apud creditorem interposuerit, fidejussionem in Hollandia inutilem esse, judicatum traditur in appendice decisionum *post responsa Jurisc. Holl. par.* 3. *vol. 1. pag.* 42. nec id sine ratione; cum tales uxorum Hollandicarum obligationes nec ab initio ratae sint, nec ullo unquam tempore, sive durante sive soluto matrimonio, firmitatem acquirant: quia durante matrimonio mariti solius est, & se et uxorem suam contrahendo obligare; ac proinde uxor eo tempore contrahens considerari jure potest, ut talis, quae pro marito intercedit; muliebres vero intercessiones, praesertim illae, quae pro maritis fiunt, ita inutiles habentur, ut secundum ante dicta nec fidejussores pro muliere intercedenre adhibiti, efficaciter obligentur, *l. si mulier* 16. *§. si ab ea 1 ff. ad Senatusc. Vellejan.* junct. *auth. si qua mulier. C. eod. t.* nec absurdum fuerit mulierem per nuptias assimilari summopere iis, quibus bonis interdictum est, quatenus & majorennis, & quinquagenaria major, quae diu res suas, forsitan & diligenter prudenterque gessit, protinus a primo nuptiarum momento ipso jure perinde privatur omni rerum suarum administratione, & inter vivos alienandi facultate, ac is, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est; pro quo promittente frustra fidejussoria cautio interponitur, *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* Et quamvis Ultrajecti magis placeat, fidejussionem pro tali obligatione uxoris, clam viro contracta, validam esse, dissolutoque matrimonio executionem habere, quia & ipsa mulier matrimonio diremto ad debiti talis solutionem ibi compelli potest, sic ut non tam improbata, quam potius dilata credatur obligatio, vel magis executio ejus, uti juris hujus ibidem recepti auctores sunt Ant. Matth. *de obligationibus disp. 31. num.* 5. Rodenburch *de jure conjugum in praeliminariis pag. mihi* 182. quod & a Carpzovio defenditur, *definit. forens. par. 2. constit. 15. defin.* 7. non tamen assentiendum Rodenburgio, qui in *d. tract. de jure conjugum pag.* 183. *& seqq.* totus in eo est, ut & ad uxoris Hollandicae fidejussorem jus tale producendum demonstret. Quod enim ait, eum, qui id, quod agit, intelligit, velle posse, & consentire, adeoque & naturaliter obligari, facile dandum est; at non aeque illud, pro omni naturaliter obligato fidejussionem efficacem esse; cum contrarium ejus exemplo prodigi promittentis, mulieris intercedentis, filiifamilias mutuum accipientis, abunde jam supra probatum fuerit. Nec plus momenti in eo est, quod mulierem pupillo magis quam prodigo comparandam putet, pro quo pupillo firmam esse fidejussionem, jam ante etiam assertum satis. Cum utique constet, pupillum invitum sine ullo suo facto tutorum subjici potestati; prodigum vero ac mulierem ex proprio facto suo, illum per perditos corruptosque mores, hanc ex libera voluntate & electione ejus, cui se suaque omnia cedere voluit, nuptias ineundo. Denique & debilius est a servili obligatione ad uxoriam translatum argumentum, quasi sustineri omnino debeat fidejussio pro uxore sine marito contrahente; cum & pro servo promittente admittatur ex *§. Inst. h. t.* Quod enim pro servo promittente interposita valeat, id inde est, quia jure Romano naturalis servorum obligatio in suo sit, relicta, nec ullatenus improbata fuit, dum placuit; quod ad jus civile attinet, servos pro nullis haberi, *non tamen & jure naturali; quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt, l. quod attinet* 32. *ff. de reg. juris.* Contra vero obligationes uxorum clam viris contractae Hollandico jure consuetudinario in totum reprobatae sunt, erroneumque

est, mariti solius intuitu uxorem in Hollandia non obligari; cum, eo admisso, uxor in Hollandia æque ac Ultrajecti, soluto matrimonio, sublatoque viri respectu, convenienda esset; cujus tamen contrarium obtinere, non certum modo, sed & ipsi Rodenburgio in confesso est.

11. Non tamen accedere fidejussor potest negotiis impossibilibus, aut contractibus sub conditione impossibili initis, *l. si sub impossibili* 29. *ff. h. t.* junct. *l. non solum* 31. *ff. de obl. et act.* aut actibus contra leges gestis, atque ita ipso jure utilis, *l. cum lex* 46. *l. si quis pro* 55. *ff. h. t.* arg. *l. non dubium* 5. §. 1. *C. de legibus*, *l. juris gentium* 7. *et* §. *generaliter* 16. *ff. de pactis*, junct. *l. cum principalis* 178. *ff. de reg. juris*, excepto casu, *l. etsi ix* 9. *C. de præd. et aliis reb. minorum.* Nec pro populari actione intervenire, *l. si quis pro* 56. §. *ult. ff. h. t.* quia nullus in ea creditor est ante litem contestatam, *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* apud alium autem neminem, quam apud creditorem, fidejussio sit, *l. fidejussor obligari* 16. *pr. ff. h. t.* Pro dote quoque accipi, non omni in casu permissum; aut enim de dote danda, aut de ea restituenda quæstio est. Si de dote danda, recte promissioni ejus fidejussores adhibentur, sive uxor ipsa, sive pater ejus, aut etiam extraneus, eandem promittat, *l. profectitia* 5. §. *si pater* 6. *et* 7. *ff. de jure dot.* Sin de ea restituenda, interest, utrum mulieri ipsi, an alteri eam reddi oporteat. Nam si extraneus eam sibi reddi stipulatus sit, fidejussorem petere non vetatur, ac cessat in eo ratio, cur fidejussores dotium non dentur, dum ex eo, quod sibi de dote reddenda satisdari desiderat, nulla in matrimonio perfidiæ causa generari potest. Si vero ad ipsam mulierem reverti dos debeat, soluto quidem matrimonio ipsa quoque fidejussorem a marito jure petit; cum & tunc nullus possit subesse metus, futurum, ut inde causa perfidiæ in matrimonio jam diremto nascatur, *l. exceptiones quæ* 7. *pr. ff. de exceptionibus*, & de hoc casu satisdationis post finitum matrimonium agi in *l. si constante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. soluto matrim.* Inde manifestum est, quod Ulpianus tractet de muliere, cui satisdandum est *de restitutione dotis post certum tempus*, & stante matrimonio, ob incertum durationis ejus, nullum certum dotis restituendæ tempus concipi possit; at omnino eo soluto, cum jam dos mobilis ex jure, quod in Pandectis est, annua, bima, trima die, jure vero novo intra annum, reddi debeat. Matrimonio vero adhuc constante fidejussorem mulier a marito pro dotis restitutione nec exigere potest, nec oblatum accipere, ne causa perfidiæ in connubio generetur, sic ut ipso jure nulla sit satisdatio tunc interposita, sive a marito ipso, sive a patre mariti, sive ab alio, qui dotem suscepit, *l.* 2. *et tot. tit. C. ne fidejuss. dot. dentur*, unde & cum emphasi Paulus de mariti fidejussore *post solutum matrimonium dato* dotis nomine, ait, in solidum eum condemnari, *d. l.* 7. *ff. de except.* quæ adjectio *soluti matrimonii* superflua atque inutilis esset, si & eodem constante oblatus jure potuisset acceptari. Pignus plane eo tempore pro dote suscipere, mulieri licuit, cum sic non sequatur viri alieni fidem, atque ita nec causa perfidiæ inde oriatur, *l. quod autem* 7. §. *si uxor* 6. *ff. de donat. inter virum et uxorem*, usque adeo, ut & jure novo per legalem in omnibus mariti bonis hypothecam ei sic plenissime prospectum fuerit, ut speciali pignore non indigeat, secundum latius tradita *t. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacite contrah. n.* 20. & in *t. qui pot. in pignore n.* 21. Confer Heringium *de fidejussoribus cap.* 6. *n.* 104. *& multis seqq.* Merendam *controvers. lib.* 6. *cap.* 15. Quin & moribus hodiernis, reprobato apud nos aliosque nimio illo perfidiæ metu in connubio, nihil vetat, pactis dotalibus id agi, ut maritus pro dote, quam accipit, fidejussores det; aut si id actum non fuerit, eundem pro dotis securitate peti, ubi stante matrimonio maritus vergit ad inopiam, atque ita dotis amittendæ periculum imminet, Groenewegen *ad t. C. ne fidejussores dot. dentur*, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. quod posterius tamen haud aliter locum habere posse videtur, quam si per pacta dotalia reducta appareant, quæ Romanis placuerunt, dotium jura atque privilegia; cum alioquin stante bonorum omnium, aut lucri & damni inter conjuges communione, major atque potentior maritalis potestas in Hollandia sit in uxorem, & res ejus, quam ut ob inopiam ad dotis restituendæ satisdationem adigendus esset, imo ne dotis quidem restitutio ultra facienda sit, quam quatenus damna constante matrimonio conjugibus supervenientia eandem haud absorpserint.

12. Effectus fidejussionis est, quod fidejussor actione ex stipulatu conveniri possit ad id, in quod fidejussit: non tamen ad pœnam vel mulctam, quam non spopondit, si forte debitor principalis in eam inciderit, *l. fidejussores magistratuum* 68. *pr. ff. h. t.* *l. libertus propter* 17. §. *ult. ff. ad municipalem*, *l. unic. C. de peric. eor. qui pro magistratu interven.* nec ad æstimationem affectionis ex jurejurando in litem, si forte principalis, pro quo fidejussit, noluerit ex contumacia rem restituere, & ideo magno condemnatus sit; quia non debet hoc imputari fidejussoribus, quod ille propter suam pœnam præstitit, *l. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 407. Et generaliter strictiorem fidejussio plerumque recipit interpretationem, ne extendatur ultra id, quod expressum aut saltem mente atque sententia verborum fidejussionis comprehensum est, arg. *l. quicquid* 99. *ff. de verb. oblig. d. l. fidejussores magistratuum* 68. §. 1. *ff. h. t.* Unde, si fidejussor se obligaverit pro *pensione* ædium, non intelligitur pro deterioratione obligatus esse, quia alia est pensio, alia deteriorationis æstimatio. Quod autem invecta & illata etiam pro deterioratione pignori sint, id inde est, quia lex illata & invecta in totam conductionis obligationem devincta esse voluit, *l. Pomponius* 2. *ff. in quib. caus. pig. tacite contrah.* Quare &, si non pro *pensione*, sed simpliciter pro conductione fidejussor intervenisset, etiam pro deterioratione eum recte dixeris obligatum fore; sicut eum, qui pro conductione coloni fidejussit, etiam ob pecuniam dotis prædiorum teneri placuit, quasi ea quoque species locationis vinculum ad se trahat, *l. amissi ruina* 52. §. *fidejussores* 2. *ff. h. t.* Hyppol. de Marsiliis *de fidejussoribus n.* 96. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 279. *in pr.* Sic quoque, si fidejusserit qui simpliciter pro eo, qui res alterius statim, seu arresto detineri curavit, ac deinceps laxato arresti perperam facti vinculo, arrestans in expensas, damna, & id quod interest, condemnetur fidejussor,

etiam tenetur nomine deteriorationis, quæ rebus detentis illata fuit: secus, si tantum pro impensis artesti fidem interposuisset. Responsa Jurisc. Holl. *d. par. 1. consil.* 279. Sed &, si ab uno ex heredibus legatorum nomine legatarius fidejussorem acceperit, cum ab omnibus heredibus legatum esset, & pars coheredis accrescat promissori, etiam in totum teneri fidejussorem, Paulus scripsit *l. pen. ff. ut legat. nomine caveantur.* Quia quod jure accrescendi accedit & debetur, non venit ex mora, neque ex causa aliqua postea emergente, sed vi principalis obligationis ex aditione natæ; dum est conditio coheredum, ut, qui ex iis hereditatem adierit, cogatur etiam invitus cum onere recipere portionem deficientis, ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, ita argumentante Vinnio *select. quæst. lib. 2. cap.* 10. *non longe a fine.* Plane quamvis fidejubens, rem pupilli salvam fore in multis ultra, quam vulgo, teneatur favore pupilli, non tamen pro iis, quæ finita tutela gessit tutor, cum judicio tutelæ connexa non essent, ut dictum *t. de fidejuss. & nomin. & hered. tut. n.* 1.

13. An vero fidejussor etiam ad usuras ex mora teneatur, distinctionibus expediendum est. Si enim intervenerit pro negotio stricti juris, nec ex mora principalis debitoris, nec ex propria, ad usuras condemnari potest; cum in actionibus stricti juris, qualis hoc in casu est utraque, tum contra fidejussorem, tum contra reum movenda, usuræ non debeantur, nisi nominatim stipulanti in causam moræ promissæ sint, *l. fidejussor seu* 10. *C. h. t.* vel secundum mores hodiernos lis sit contestata; prout id traditum in *t. de usuris n.* 10. 11. quo casu, an ex mora principalis ad tales usuras fidejussor obligatus sit, ex infra dicendis petendum foret. Sin in negotio bonæ fidei fidejussor existat, interest, utrum simpliciter in certam quantitatem ex tali negotio debitam, an vero nominatim quoque in usuras fidejusserit, aut totius negotii obligationem sua fide esse voluerit: nam si simpliciter pro certa tantum quantitate fidem interposuerit; nec ex sua mora usuris obnoxius effici potest; quia stipulatione, quæ stricti juris est, alienam suscepit obligationem; nec ex mora rei principalis, quia in eam causam se non devinxit. Hinc, cum pro conductore vectigalium Thalius quidam cum aliis fidejussisset, & bona conductoris fiscus ut sibi obligata occupasset, ac fidejussores tam in sortem, quam in usuras convenirentur, decrevit Imperator, fidejussores in usuras non teneri, quoniam lecta subscriptione fidejussionis, apparebat in sola centum annua, non in omnem conductionem, eos sese obligasse; sed tamen quicquid ex bonis conductoris redactum fuisset, prius in usuras cedere debere, reliquum in sortem; & ita in id, quod defuisset, fidejussores conveniendos esse, exemplo pignorum a creditore distractorum, *l. fidejussores magistratuum* 68. *§. pro Aurelio* 1. *ff. h. t.* junct. *l. in his vero* 6. *§. ult. ff. de solution.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 4. Idemque est, si quis fidejusserit in id, quod alium dari, *oportet*, nec adjecerit, *oportebitve*, *præsens in diemve*; cum ita id duntaxat, quod præsenti die debetur, intelligatur in fidejussionem deductum esse, arg. *l. si stipulatur* 76. *§.* 1. *l. si a colono* 89. *de verb. oblig.* Si vero nominatim etiam pro usuris se obligaverit, vel in omnem causam negotii bonæ fidei, veluti conductionis, intervenerit, etiam ad incrementum obligationis usurariæ ex mora debitoris principalis obstrictus censetur, secundum Pauli ratiocinium in *l. quæro, an* 54. *ff. locati*, *l. initio* 5. *C. de pactis inter emt. & vend. l. non utique* 2. *§. pen. ff. de admin. rerum ad civit. pertin.* arg. *l. si mandator* 8. *C. quod eo qui in alien. pot. est. est*, dummodo meminerimus, aliquando personarum aut causæ favore intelligi fidejussorem in omnem causam sese obligasse, licet id verbis expressum non sit. Ita pupillis datum, ut, quis fidejusserit, rem pupilli salvam fore; & ad usuras ex mora tutoris, & ad reliqua, quæ in judicium tutelæ veniant, perinde ut ipsum tutorem, conveniri posse, *l. etiam* 3. *ff. fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. cum pupillus* 9. *l.* 10. *l.* 11. *ff. rem pupilli vel adol. salvam fore*, junct. *l.* 1. *§. ult. ff. de usuris*, supremarum quoque voluntatum favore receptum fuit, satisdatione legatorum nomine per heredem præstita, obligationem fidejussoriam etiam ex fructibus & usuris incrementum habere, ut id, quod oportebit, comprehendat, *l.* 1. *§. belissime* 13. *ff. ut legat. vel fideic. nomine caveatur.* Quin imo, qui simpliciter pro aliena obligatione, quæ usurarum promissionem aut obligationem ex sua natura habebat adjunctam, sese fidejussorem constituit, etiam ad usuras a principali præstandas se obligasse intelligitur, si non aliud actum sit, eo quod obligationi alienæ accedens, in omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea obligatione nasci potest, quatenus nihil in fidejussione exceptum fuit, arg. *l. si quis pro eo* 58. *§. si nummos* 2. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *const.* 19. *defin.* 8. Quod autem generaliter traditum invenitur, moram rei fidejussori quoque nocere, *l. mora rei* 88. *ff. de verb. oblig. l. si quis solutioni* 24. *§. cum reus* 1. *ff. de usuris*, non ad usuras, sed ad obligationis perpetuationem pertinet, sive illa perpetuatio contingat per interpellationem debitori a creditore factam, de qua infra *n.* 36. sive ex eo, quod post moram a debitore commissam res debita interierit, *l. si a colono* 58. *§.* 1. *ff. h. t.* Cæterum Amstelodami receptum est, fidejussorem non teneri in ulteriores usuras quam sesquiennii, a tempore executionis retro computandi, *Keuren van Amsterdam tweede deel cap.* 5. *n.* 4. *pag.* 178. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Confer Heringium *de fidejussor. cap.* 14. *n.* 233. *& seqq.*

14. Licet autem subinde fidejussores in rem suam propriumque commodum interveniant, veluti pro procuratore suo, *§. si vero aliquis* 4. *Instit. de satisdation.* tamen frequentius alienam utilitatem: eaque de causa potissimum tria ipsis beneficia comparata sunt, puta, ordinis seu excussionis, divisionis, & cedendarum actionum. Ordinis seu excussionis beneficium est exceptio, qua opposita, fidejussor, ante principalem debitorem conventus, petit, ut prius excutiatur reus principalis, *novell.* 4. *cap.* 1. Et Justinianum auctorem habet, quatenus generaliter fidejussoribus indultum fuit, & ordinarium eorum remedium effectum est, *d. nov.* 4. *cap.* 1. nam alioquin & ante Justiniani tempora tum in quibusdam fidejussoribus, tum etiam in aliis illud usum habuisse, extra dubium est. Sic enim, cum ex duobus pluribusve tutoribus unus solus tutelam administrasset: reliqui ex ejus gestione per pupillum conventi, opposito ordinis beneficio id obtinebant, ut primo conveniretur loco is, qui administraverat, si solvendo esset, &

successores ejus, *l. ult. C. de dividenda tutela.* Sic quoque, divisa inter debitorum fiscalium exactores administratione, primo loco conveniendus fuit gerens & fidejussores ac nominatores ejus, antequam posset ad collegas perveniri, juxta facti speciem in *l. quoniam* 3. *C. de conveniendis fisci debitoribus*, junct. *l. Imperator.* 11. §. 1. *ff. ad municipalem*, Brunnemannus *ad d. l.* 3. Sed &, si inter plures magistratus, quibus tutoris dandi jus erat, conveoisset, ut unius periculo tutor crearetur, alter subsidiaria conventus actione, jure petebat, prius excuti facultates illius, qui se solum ex conventione submiserat periculo ex tutoris creatione imminenti, *l. 1. §. si inter* 9. *ff. de magistrat. conveniendis.* Indemnitatis insuper fidejussores, qui sese obligaverant in id, quod a principali debitore servari non poterat, non aliter, quam reo prius excusso, conveniendi erant, *l. 1. l. 2. C. de conveniend. fisci debitoribus.* Uti non nisi excusso prius pignore utiliter interpellabatur, qui in id receptus erat, quod ex pignore, itidem obligato, refici non posset, *l. omissis* 17. *C. h. t.* Quemadmodum etiam in executione judicati debitores debitoris condemnati executionem pati non tenebantur; nisi prius captis ac distractis omnibus illis, quæ pignoris judicialis nomine sine quæstione capi poterant, *l. si in causa* 2. *C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit*, *l. a divo Pio* 15. §. *sic quoque* 8. *ff. de re judicata.* Etsi vero olim fidejussori cuivis liberum fuit rogare creditorem, ut prius cum reo experiatur, ipsius fidejussoris rogantis periculo, *l. si mandavero* 22. §. *interdum* 2. *ff. mandati*, tamen invitum ad id adigere haud potuit, si se non sineret ad id exorari; donec tandem a Justiniano hoc beneficium inductum fuit.

15. Quia vero dilatoria tantum hæc exceptio est, sic ut, excusso principali debitore, iterum adversus fidejussorem regressus deinde detur in id, quod ex debitoris excussi facultatibus servari non potuit, *d. novell.* 4. *cap.* 1. (Adde *t. de exceptionibus num.* 4. *circa med.*) hinc ante litem contestatam eandem opponi necesse est, *l. exceptionem* 19. *C. de probation.* Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 52. Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 24. *de exception. defin.* 1. licet dissentiat Zangerus *de exceptionibus par.* 2. *cap.* 16. *num.* 5. & *seqq.* Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *const.* 3. *defin.* 17. Unde, si excussus jam fuerit principalis debitor, ac deinde cum fidejussore in reliquum facta fuerit litis contestatio, eaque lite pendente, ad meliorem fortunam reus principalis revertatur, magis est, ut fidejussori permitti non debeat, eandem rursus creditori opponere. Diversum foret, si inter moras repetendi fidejussoris debitor lucrosæ hereditatis acquisitione, aliove modo, idoneus esse cœpisset, antequam fidejussori lis denuo moveri cœpta esset; utpote quo casu fidejussor iterata ordinis exceptione uti prohibendus non est, si modo debitorem constet manifesto locupletem factum, eo quod opposita per fidejussorem repetita ordinis exceptio enervari non potest in idonei debitoris replicatione, arg. *l. ab his oneribus* 10. §. *auctis* 3. *ff. de vacat. & excus. munerum*, & uti pro excusso ac non idoneo habetur, qui absens est, licet idoneus ac non excussus sit, *auth præsente C. h. t.* ita & e converso æquum, pro non excusso haberi eum, qui jam semel vere excussus, tamen tempore litis cum fidejussore contestandæ adhuc locuples & idoneus est, Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 56. Eoque faciat, quod tradunt, locum non esse beneficio huic, si propter absentiam debitoris fidejussor conveniri cœperit, & pendente lite debitor revertatur, Berlichius *conclus. pract. par.* 2. *conclus.* 24. *n.* 136. 140. 141. Excussus autem intelligitur, de quo apparitor seu executor retulit, se excussisse, nec ulla alia bona invenisse; cum apparitori ita in officio versanti ac referenti de eo, quod jussu judicis, adeoque officii nomine fecit, fides habeatur, donec contrarium probatum fuerit, Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 8. *gloss.* 9. *n.* 10. & *seqq. præcipue num.* 28. Quod si omnia quidem excussa sint debitoris bona, quæ in judicantis ac executionem jubentis territorio sita sunt, alia tamen supersint non excussa, judicis alterius jurisdictioni subjecta, videndum, utrum inter judicem judicantem, & eum, in cujus territorio condemnatus bona habet, mutua literarum requisitorialium comitas & usus (de quo ad *t. de re judicata num.* 41.) admissus sit, nec ne. Si enim alterum rogatum decreta sententiasque alterius exsequi receptum fuerit, non potest videri judex in universum excussisse, ubi adhuc supersunt alia, in quibus condemnationis suæ executionem potest rogando procurare: cum ex adverso omnes judicis partes cessent, adeoque & executio peracta censeri debeat, ubi nulla alia executionis alterius faciendæ via tentari potest. Nec movere debet, quod adhuc creditori jus sit pulsandi nova illic debitorem in eo territorio, in quo is bona habet, adeoque necdum excussisse dici possit, quo usque potuit; si consideres, ordinis beneficium non imponere creditori necessitatem litigandi cum debitore apud alium judicem; sed potius quiescere ipsam ordinis exceptionem, si principalis ita absens sit, ut conveniri nequeat; utcunque certum sit, illum conveniri potuisse in eo loco, in quo est, actore rei forum sequente, *auth. præsente Cod. hoc tit.* Confer Anton. Fabrum *Cod. libr.* 8. *titul.* 24. *definit.* 23. Carpzovium *definit. forens. part.* 2. *constitut.* 18. *definit.* 14. Berlichium *par.* 2. *conclus.* 24. *num.* 19. 20. Porro in Hollandia & vicinis quibusdam locis, hoc excussionis beneficium etiam extensum est ad casum illum, quo prædiis & prædibus, seu fidejussoribus & immobilium hypothecis creditori cautum fuit; quatenus fidejussor conventus recte desiderat, prius excuti pignora pro eodem debito devincta, etiamsi non a debitore, sed a tertio possessa sint; sicut eo casu, quo prædiis prædibusque cautum, fidejussores non in aliud videantur accepti esse, quam quod ex pignorum venditione redigi non potuerit, uti id probatum in *t. qui pot. in pignore num.* 3. *fere circa finem.*

16. Cessat tamen beneficium ordinis in fidejussore *judicatum solvi* secundum dicta in *t. qui satisd. cog. num.* 16. vel si ei a fidejussore renunciatum sit specialiter, cum generalis omnium exceptionum renunciatio neque hanc neque alias tollat, arg. *l. sed & si quis* 4. §. *quæsitum est* 4. *ff. si quis caut. in jud. sist. causa fecerit*, *l.* 1. *ff. si quis in jus vocatus non ierit*, *l. emtor prædii* 47. §. *Lucius* 1. *ff. de pactis*, *l. cum Aquiliana* 5. *ff. de transact.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 28. *defin.* 31. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 20. Joh. Papon. *lib.* 10. *t.* 4. *arrest.* 28. Sande *de cessione actionum cap.* 6. *num.* 38. Carpzovius

defin. for. par. 2. *constit.* 17. *defin.* 1. Nihil in contrarium faciente *l. si duo* 51. *in fine ff. de admin. & peric. tut. l. si chorus* 79. *pr. ff. de legatis* 3. quibus motus dissentit Wissenbachius *ad Pand. h. t. num.* 20. cum neutra ad praesentem quaestionem pertineat, dum *l.* 79. de legato non generis sed universitatis, chori nempe vel familiae, sermo est, ac dicitur, choro vel familia legata perinde esse quasi singuli homines legati sint, adeoque sub familia legata contineri servos omnes familiam illam constituentes. Stringeret magis, si doceretur, genere legato, omnes ejus species videri legatas, quod falsum est, cum una tantum ex genere species, quam heres aut legatarius secundum distinctiones alibi traditas elegerit, inde debita sit. Et quod attinet *d. l.* 51. *in fine*, illa quoque non de genere & specie, sed de toto ac parte tractat, ac monet, id quod juris est in tutelae totius administratione denegata, etiam in partis denegatione locum habere; unde nihil inferri posse puto. Confer prolixe disputantem Berlichium *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 22. Et quamvis nonnullis placeat, tunc, cum a fidejussore uni beneficio renunciatum est nominatim, eique generalis renunciatio subjuncta (veluti si caverit, *se renunciare beneficio divisionis reliquisque omnibus exceptionibus fidejussoribus datis*) etiam Ordinis & cedendarum actionum beneficio conticescere, Zoesius *ad Pand. h. tit. num.* 21. Carpzovius *defin. for. par.* 2. *constit.* 17. *defin.* 2. tamen vix est, ut id admiseris, si non usu constante vel statuto inductum sit; cum adhuc tunc militet illud, quod ad stabiliendam renunciationis generalia impotentiam adferri solet, puta, quod renunciatio stricti juris sit, nemo credatur velle jactare suum, se excludere a beneficio, de quo incertum, an unquam cogitavit de beneficio divisionis, dum apertam ejus fecit renunciationem, etiam propterea simul de ordinis aut cedendarum actionum remedio cogitasse, etsi omnium beneficiorum fidejussori competentium mentionem subjecerit; ne alioquin eo deveniatur, etiam eum, qui nulla praemissa beneficii specialis mentione generaliter tantum renunciavit beneficiis omnibus exceptionibus cariturum esse: cum utique de eo, qui uni specifice renunciavit beneficio, ac reliquis generaliter, aeque obtendi possit, quod de caeteris specifice non cogitaverit; ac allegatur de eo, qui tantum generaliter omnibus renunciavit juribus fidejussori concessis, quod ab eo de singulis specialiter cogitatum non sit. Cum renunciatione autem generali, nihil operante, confundi non debet tacita renunciatio. Nam cum plerumque expressi & taciti eadem vis sit, & in aliis multis renunciationes, tacitae aeque, ac tacitae conventiones, admissae fuerint, ratio non est, cur non fidejussoribus quoque suum ordinis beneficium ex tacita periret renunciatione; qualis praecipue haec videtur, si se pro debito obligaverit, tanquam principalem. Cum enim certi juris sit, principalem debitorem, qua talem, nullo ordinis beneficio munitum esse, necesse est, vel enixam illam & specificam fidejussoris testationem, qua se tanquam principalem voluit obligatum, nullius plane momenti esse; vel si alicujus efficaciae habeatur, fidejussori tali ordinis beneficium permitti non debere; ne verba, specificum quid denotantia, in conventione otiosa sint, ac nihil operentur, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 23. *n.* 2. 3. & 6. Christinaeus *ad leg. Mechlin. t.* 7. *artic.* 15. *num.* 2. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 54. *ibique* Groenewegen *in notis*, Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 54. Berlichius *conclus. pract. lib.* 2. *conclus.* 23. *n.* 4. & *seqq.* Est tamen, ubi ne expressa quidem hujus beneficii renunciatio fidejussori praejudicat, puta, si fidejusserit in id, quod ab alio, vel ex pignore dato, salvum creditor habere non potest; ita jubente natura hujus fidejussionis, dum tales fidejussores videntur tantum conditionales debitores esse, si scilicet constet, quantum aliunde salvum esse nequeat, & ob id non nisi existente conditione conveniri possunt, *l. decem stipulatus* 116. *ff. de verb. obligat. l. omissis* 17. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 28. *defin.* 46. Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis secundae principalis sectionis* 6. *cap.* 5. *n.* 69. *pag.* 573. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 27. *num.* 23. Hyppolitus de Marsiliis *de fidejussor. num.* 23. Carpzovius *defin. forens. const. par.* 2. 17. *defin.* 7. 8. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 83. Idemque est, si cum tali renunciatione fidejusserit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet; quatenus saltem cum principali prius agendum est ad id, ut liquidum fiat, & ita appareat, in quid fidejussor excutiendus sit, Pyrrhus Maurus *de fidejuss. partis secundae princip. sectionis* 6. *cap.* 3. *num. ult.*

17. Non etiam huic beneficio locus est, si manifestum sit, nihil apud debitorem esse, in quo executio fiat, dum vel bonis cessit, vel mendicitatem exercet, & eleemosynis sustentatur; cum nullam amplius ad excutiendum videatur habere actionem, cui propter inopiam adversarii inanis actio est, *l. nam is nullam* 6, *ff. de dolo*, Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 15. *n.* 2. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 27. *num.* 14. & *seqq.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 18. *defin.* 15. Berlichius *par.* 2. *conclus. pract.* 24. *n.* 21. & 153. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 60. & 239. Contra, quam statuendum foret, si debitoris principalis bona publicata sint; utpote quae in fiscum cum aeris alieni onere transeunt, sic ut fiscus, ad instar heredis, successor universalis sit, & aeque ac is, qui publicationem passus est, ex ejus capite conveniri possit, nec alio jure uti debeat, quam privatus ille, in cujus locum subintravit, ne delictum patientis publicationem alteri noceat, arg. *l. inter eos* 51. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. tutoris tui* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. l. si ut proponis* 5. *C. de bonis praescrips. l. si debitor* 3. *C. de sent. passis & restit.* Nec obstet, *l. non recte* 3. *l. sententia* 20. *C. h. t.* Cum jus antiquum contineant illius temporis, quo nondum fidejussoribus ordinis beneficium datum fuerat, Fachineus *controv. lib.* 8. *cap.* 55. Sed nec admittenda videtur haec exceptio, si creditor velit cum fidejussore compensare, dum a fidejussore convenitur ad solvendum id, quod fidejussori debet; quia etiam id, quod natura debetur, compensari potest, *l. etiam quod* 6. *ff. de compensat.* fidejussorem autem naturaliter debere, licet dilatoriam habeat exceptionem, vel inde patet, quo & peremtoria divisionis exceptione munitus nihilominus eo usque natura debitor permaneat, ut, si solverit non opposita exceptione, condicere nequeat quod solutum est, *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *in fin. ff. h. t.* Praeterquam quod jus novum, quale est hoc ordinis be-

neficium, strictam recipit interpretationem; ac proinde, cum Justinianus hanc divisionis exceptionem dederit fidejussoribus ante principalem excussum conventis, in nostra vero compensationis specie, fidejussor non a creditore, sed potius creditor a fidejussore judicio pulsetur, beneficium eo usque non videtur trehendum; præsertim cum & aliis in casibus reo convento permittatur, quod eidem, si ipse ageret, non fuisset permittendum; uti id inter alia ex reconventione notum est, qua reus conventus mutuam instituit actionem apud eundem judicem, quæ alioquin, non præcedente conventione, apud alium movenda esset. Ne dicam, leges magis retentioni favere, quam actioni; retentionem vero exercet solummodo, qui compensationem objicit; magis non solvere cupiens, quam solutum repetere, *l. ideo compensatio* 3. *ff. de compensat.* Meyerus *collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 17. §. 7. Schnidewineus *ad* §. *si plures Inst. h. t. num.* 7. Heringius *de fidejussoribus cap.* 27. *num.* 513. Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis secundæ principalis, sectionis* 6. *cap.* 3. *num.* 105. *pag.* 581. Berlichius *concl. pract. par.* 2. *conclus.* 24. *n.* 101.

18. Denegandum insuper ordinis beneficium ei, qui pro naturali tantum debito, cujus intuitu actio intentari, adeoque executio fieri non potest, intercessit, vel pro debitore, qui rescripto moratorio sese potest tueri, ut latius monstratum in *tit. de cession. bonor. num.* 19. vel, si fidejussor per mendacium negeverit, se fidejussisse, arg. *l. si dubitet* 10. §. *ita demum* 1. *ff. h. t.* (licet id moribus vix obtineat propter abrogatas pœnas legitimas aliquem fraudantes jure suo, notante Groenewegio *ad* §. 1. *Inst. de vi bon. rapt. n. ult.*) vel impediverit, quo minus principalis debitor excutiatur, arg. *l. quod qui ex culpa* 203. *ff. de reg. juris*, Berlichius *part.* 2. *conclus.* 24. *num.* 104. vel in antecessum jam a debitore principali acceperit eam quantitatem, pro qua fidejussit, arg. *l. si mulier* 16. *l. si mulieri* 22. *ff. ad Senatusc. Velleian.* junct. *l.* 15. *eod. t.* aut alias penes se habeat bona debitoris, ex quibus solutionem facere potest, arg. *l. si procuratorem* 8. §. *si ignorantes* 7. *ff. mandati*, præcipue vero, si debitor principalis absens sit, nec per fidejussorem intra certum tempus arbitrarium, a judice præfigendum, sistetur, ut ipse prius excuti possit, *auth. præsentes Cod. hoc tit. novell.* 4. *cap.* 1. Berlichius *conclus. pract.* 2. *conclus.* 24. *n.* 35. *& seqq.* Jure autem civili absens esse intelligitur, qui ita abest, ut propter absentiam conveniri nequeat, adeoque absens dici non potuit, si domi procuratorem reliquisset, qui ejus nomine posset a creditoribus interpellari, vel in loco, unde aberat, in quo forum competens sortiebatur, bona haberet, in quæ creditores rei servandæ causa mitti possent, arg. *l. item ait prætor* 21. §. *hæc autem* 2. 3. *l.* 22. *ff. ex quib. causis majores*, & arg. *l. cum unus* 12. §. *is qui* 1. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* junct. *tot. t. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Moribus autem nostris absens videtur habendus, qui vel in alia degit provincia, vel in ipsa quidem Hollandia, sed urbe alia, nec prima instantia ad Curiam Hollandiæ Provincialem, communem superiorem omnium Hollandorum judicem, vocari potest, eo excepto, quod Amstelodami, Delphis, & Roterodami, beneficium hoc fidejussoribus denegatur, quando principalis reus extra ejusdem civitatis territorium degit; secundum tradita in Groenewegio *ad author. præsente C. h. t.* Sane, si quis in alia degens urbe vel provincia, bona tamen habeat eo loco, in quo præsens ipse prius excuti deberet, sic ut mediante arresto rerum illarum juxta receptum morem jurisdictio fundari, & efficaciter actio perinde adversus eum, ac si præsens esset, moveri possit; non video, cur non & tunc prius excutiendus foret principalis debitor, ubi de praxi in contrarium haud liquet; eoque faciunt tradita a Groenewegio *ad d. auth. præsente in princ.* Publicanorum fidejussores etsi jure Romano e ceteris, quantum ad hoc beneficium attinet, segregari non appareant, atque adeo se quoque potuerunt eo tueri, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 15. 16. tamen in Hollandia id ipsis denegatum in *de generale ordonnantien op de verpachtingen artic.* 26. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 812. 813. Longe magis fidejussores redemtorum operis publici ad auxilium commune ordinis admittendi, quoties ei renunciatum non est, nec suum proprium factum promiserunt. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 23.

19. Enumeratis hactenus casibus, quibus cessat ordinis beneficium, plures alii a Doctoribus addi solent; veluti si quis jurato intercesserit; vel pro Ecclesia, vel Principe, vel fisco, vel actione reali, fidem interposuerit, si principalis litigiosus, rixosus, cavillosus sit, vel potens, vel clericus, vel scholaris, vel alias conventu difficilior; si causa summerie ex bono & æquo sit decidenda, vel inter mercatores; si debitor in mora jam constitutus decesserit; si ad fugam sese paret; si bona debitoris principalis emtorem non inveniant; si creditum non ad debitorem, sed ipsum fidejussorem pervenerit; si fidejussor promiserit, se confestim, quantocius, soluturum; quæ omnia cum pluribus aliis dubia satis ac ambigua, imo erronea magna ex parte, videri possunt prolixius disceptata a Berlichio *d. par.* 2. *conclus.* 24. *ab initio usque ad n.* 142. Pyrrho Mauro *de fidejussor. partis secundæ principalis, sectionis* 6. *cap.* 3. *a n.* 43. *usque ad finem.* Heringio *de fidejussor. cap.* 27. *n.* 186. *& multis seqq.*

20. Illud observatu dignum, creditorem, qui egit in solidum contra principalem, & sententiam obtinuit, executionem vero deprehendit difficilem, vel diutius protelandam, posse eodem relicto convenire fidejussorem, qui per renunciationem aut aliam ob causam excussionis beneficio destitutus est; quia non electione unius, sed satisfactione ceteri liberantur, & tollitur agendi jus, *l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. *C. h. t.* arg. *l. si quis* 27. §. *ult. ff. mandati.* Guido Papæ *decis.* 348. *& ibi adnotata.* Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 22. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 6. Nec aliud dicendum, si non ex asse, sed in partem debiti cœpisset reum principalem convenire, ac deinceps mutato consilio ad fidejussorem transire vellet, per ea, quæ scripsi in *t. de duobus reis constituendis n.* 4.

21. Divisionis beneficium, cum Hadriani epistolæ tribuatur in §. *si plures* 4. *Instit. h. t. l. inter fidejussores* 26. *l.* 27. §. 1. *h. t.* epistolæ vero divi Pii in *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* dicendum videtur, vel per Hadrianum in *d.* §. 4. divum Pium denotatum esse; quippe qui etiam Ha-

driani nomen assumsit, eoque insignitus fuit, docente Revardo *lib.* 3. *variorum cap.* 10. vel Hadrianum Trajani successorem primitus id sua epistola induxisse, divum vero Pium nova id epistola repetiisse ac confirmasse, additis forte nonnullis, priore Hadriani epistola non contentis: eodem modo, quo tutorum excusatio ob imperitiam litterarum adscribitur epistolæ divi Pii in §. *similiter* 8. *Instit. de excus. tut.* quæ in Pandectis obtinere dicitur secundum epistolas divorum Hadriani & Antonini, supple, Pii, *l. si duas habendi* 6. §. *ult. ff. de excus. tut.* Et hoc posterius etiam probabilius est, eo quod edictum perpetuum Hadriani tempore, adeoque ante divum Pium imperio admotum, conditum fuit, ex eo vero edicto beneficium hoc jam obtinuisse, auctor est Paulus *recept. sent. lib.* 1. *tit.* 20. unde conjicere licet, mentem epistolæ Hadriani etiam in edictum fuisse translatam. Locum autem habet tunc, cum plures pro eodem debito sine partis mentione intercesserunt: & est, quo opposito, unus ex pluribus fidejussoribus in solidum obligatus ac conventus, petit, ne ultra virilem debiti portionem condemnetur; si modo confidejussores reliqui, quorum intuitu hoc remedium adhibet, tempore litis contestatæ solvendo sint. Nam quod attinet eos, qui litis contestatæ tempore solvendo non erant, eo loco habentur, ac si non fidejussissent; unde si quatuor fidejusserint, & omnes solvendo sint, unus in solidum conventus obtinere potest per hoc beneficium, ne in amplius quam in quartam debiti partem condemnetur; qui, si duo ex quatuor inidonei essent, in semissem damnandus esset, divisa scilicet actione in partes viriles inter eos qui solvendo sunt, §. *si plures* 4. *Instit. h. t. l. inter fidejussores* 26. *l.* 27. *l.* 28. *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t. l. non recte* 3. *l. liberum* 16. *C. h. t.* Quod si post litem contestatam desierint reliqui solvendo esse, id ad onus fidejussoris, qui exceptionem opposuit eo tempore, quo illi solvendo erant, non pertinet, sed creditori nocet, etiamsi ille minorennis esset, adeo ut nec in integrum restitutione subveniendum ei sit; quia deceptus non videtur, jure communi usus, & vitium alienæ cessationis alterius non cessantis dispendio cedere, juris ratio non patitur, *l. inter eos* 51. §. *cum inter* 4. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de divid. tutela*, contra, quam dicendum foret, si constaret, opposita divisionis exceptione, actionem inter eos, qui tunc solvendo non erant, divisam esse: cum eo casu ætatis auxilium minorum nomine jure imploretur, quia lubrico ætatis ad nisa divisio fuit, quam major prudentiorque non fuisset ad nissurus, *l. amitti* 52. §. *inter* 1. *ff. h. t.* Si dubitetur, an omnes aut aliqui ex pluribus solvendo sint, nec ne, fidejussori excipienti onus probandi incumbere debet, tum, quia affirmat, eos idoneos esse; tum, quia hoc, quod reliqui solvendo sint, unicum exceptionis oppositæ fundamentum est, & ab id excipiente probandum, arg. *l.* 1. *ff. de exceptionib. l. si quidem* 9. *C. eod. tit. l. quotiens operæ* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation.* junct. *l. si contendat* 28. *ff. h. t.* quanquam hic multum valet arbitrium judicis, ut æstimet, qui reliquorum solvendo sint, qui non; sicut id etiam evenit in fidejussoribus admittendis, cum disceptatur, utrum idonei sint, nec ne; adeo ut & appellatio permittenda videatur, si judex divisionem admiserit eorum intuitu, quos creditor putat solvendo non esse, aut vice versa, *l. si vero* 5. §. *qui pro* 1. *l. arbitrio* 9. *l.* 10. *pr.* & §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Quin imo, si incertum, an fidejussores solvendo sint, & unus eorum a creditore conveniatur in solidum, audiendus est, oblata satisdatione desiderans, ut suo periculo confidejussores conveniantur in parte, si modo omnes, qui idonei esse dicuntur, præsto sint, *l. dubitet* 10. *ff. h. t.* An vero hæc exceptio, tanquam peremtoria, etiam post litem contestatam usque ad sententiam opponi possit, disputatum satis in *t. de exceptionibus n.* 5.

22. Ut autem locus sit huic beneficio, non interest, utrum pro privato, an pro fiscali debito intervenerint, veluti pro publicanis vectigalium conductionibus; cum nuspiam inveniantur a regula excepti: nec stringat argumentum a tutorum fidejussoribus petitum, quibus hoc beneficium constat denegatum esse, *l. ult. ff. rem pup. salvam fore*, uti constat, in multis fiscum & rempublicam eodem cum pupillis jure frui, *l. pen. C. quib. ex causis majores in integr. restit. l. pen. C. de jure reipublicæ.* Non enim recte conductor vectigalium tutori comparatur, adeoque nec fidejussores ejus fidejussoribus tutorum; sed magis in omnem eventum curatores reipublicæ tutoribus, haud absimiles videntur; ideoque non aliud inferre posset, quam & eos, qui pro reipublicæ administratoribus fidejusserunt, *rem reipublicæ salvam fore*, cariturос hoc beneficio, exemplo fidejubentium pro tutore, *rem pupilli salvam fore*: de cetero, sicut extra illum tutorum casum fidejussores, qui pro debito apud pupillum creditorem intervenerunt, hoc beneficio destituti non sunt, ita nec, qui apud fiscum, sive pro vectigalium pensione, sive pro alio debito qualicunque, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 14. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 18. In Hollandia tamen iis divisionis beneficium denegatum, eodem placito, ac articulo, quo ipsis ordinis beneficium ablatum esse, supra probatum est *n.* 18. Non etiam refert, utrum omnes eodem modo obligati sint, an vero alter eorum pure, alter in diem vel sub conditione, quatenus succurri oportet ei, qui pure acceptus est, ut interim, donec existere conditio potest, in virilem partem conveniatur; in reliquam vero partem tum demum, cum conditio defecerit, vel existente die aut conditione constiterit, reliquos solvendo non esse, *l. si plures sint* 27. *ff. h. t.* arg. §. *ult. Inst. de duobus reis stipuland.* Quid, quod & divisionis beneficium non impeditur ex eo, quod plures non eodem, sed diversis temporibus accepti fuerint, si modo pro eodem omnes intervenerint debitores in solidum sine partis mentione, arg. *l. si Titius* & 48. §. *huic* 1. *ff. h. t.* Schneidewinus *ad* §. *si plures* 4. *Inst. h. t. num.* 19. *in fine.* Confer Pyrrhum Maurum *de fidejussor. secunda partis principalis, sectionis* 6. *cap.* 4. *n.* 4. 5. 6. 7. *pag.* 106. Non enim sufficit, plures pro eodem debito intervenisse, nisi et in solidum obligati sint; cum placuerit, inter eos fidejussores actionem dividendam esse, qui solidum & partes viriles fide sua esse jusserunt, diversumque esse, si ab initio singuli tantum viriles partes promisissent, aut verbis ita conceptis stipulanti, *Stichum aut partem virilem fide tua esse jubes*; quia & tunc ab initio non nisi partes viriles singulos debere visum fuit, *l. inter eos* 51. *pr. ff. h. t.* Sicut nec sufficit, pro eodem debito plures intervenisse, si debitores diversi sint, qua ratione si duo rei promittendi separatim fidejussores de-

derint, invitos creditor inter omnes fidejussores actionem dividere non tenetur, sed inter eos duntaxat, qui pro singulis intervenerunt, *d. l. inter eos* 51. §. *duo rei* 2. *ff. h. t.* Longeque minus; si pecuniam a Titio stipulatus, fidejussorem quis acceperit, deinde eandem pecuniam ab alio stipulatus alium acceperit fidejussorem, cum confidejussores non intelligantur, qui diversarum stipulationum fidejussores sunt, *l. si a Titio* 43. *ff. h. t.* Et licet plures pro uno fidejussore intervenientes, inter se confidejussores sint, ideoque & divisionis beneficium ad eos æque, ac ad principales fidejussores pertineat, tamen ejus, pro quo fidejusserint, confidejussores non sunt, & ideo fidejussor fidejussoris desiderare non potest, ut inter se & eum fidejussorem, pro quo fidejussit, dividatur obligatio, quia ille loco rei est, nec recte petitur, inter reum & fidejussorem dividi actionem, *l. si plures* 27. §. *ult. ff. h. t.* Cui non contradicit §. 1. *ejusdem legis*; si legem illam ita accipiamus, ut agat de casu, quo fidejussor existit heres fidejussori; subaudita, vel suppleta voce *heres*, quam & in nonnullis exemplaribus legi, Glossa cum aliis monet ad *d. l.* quo posito sensus erit, fidejussorem unum, alteri fidejussori succedentem, & pro sua & pro defuncti fidejussoris parte virili debere solvendo esse, ut fidejussores cæteri hujus intuitu ex epistola Hadriani obtinere possint divisionem obligationis.

23. Cessat tamen & hoc beneficium variis aliis in casibus præter eos, qui numero præcedente per occasionem jam adnotati sunt; puta, si per mendacium negaverit, se fidejussisse, eodem modo, quo ordinis beneficium cessare, sed magis ex jure civili, quam hodierno, supra dictum *n.* 18. Si plures pro uno tutore fidejusserint, rem pupilli salvam fore, *l. ult. ff. rem pupilli salvam fore.* Si quis fidejusserit una cum muliere, quæ Vellejani exceptione tuta erat; quia scire potuerat, aut ignorare non debuerat, mulierem frustra intercedere, adeoque obligationi subducendam esse, *l. si Titius* & 48. *pr. ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *t.* 10. *defin.* 2. quod & latius eum limitationibus traditum in *t. ad Senatusc. Vellejan. n.* 7. Quod si una cum minore quis intercesserit, & postea minor per in integrum restitutionem obligationi subducatur, ita demum onus obligationis integrum fidejussor major suscipere debet, si primo solus intercesserit, & postea minor ei in idem debitum per creditorem bona fide additus sit. Nam si dolo creditoris inductus sit minor, ut se fidejussori, jam prius obligato, addat fidejussorem, non potest creditor, restituto minore, totum alteri irrogare, cum ipse suo dolo sibi offecerit, nec magis ei adversus confidejussorem majorem succurrendum sit, quam si per factam novationem circumvento minore, & restituto, desideraret in veterem debitorem utilem sibi actionem dari. Rursus, si ab initio minor simul cum majore pro eodem intervenerit, majori beneficium hoc haud deneganđum, utcunque minor deinceps ætatis auxilio adjutus fuerit; idque *propter incertum ætatis ac restitutionis*, id est, quia confidejussor majorennis ignorare potuit, hunc, cum quo simul fidem interponit, minorem esse; &, si maxime id haud ignoraverit, justam tamen habere potuit causam existimandi, prætorem non esse, minori restitutionis remedium impertiturum, quod non promiscue, sed causa tantum cognita, indulgeri solet: ut proinde dispar minoris & mulieris ratio sit, dum & sexus apparet, & Vellejani dispositio, fidejussionem muliebrem evertens, non debuit ignorata esse, *l. si Titius* & 48. §. *huic.* 1. *ff. h. t.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 31, 32.

24. Non etiam admittitur ad hoc beneficium, qui ei renunciavit, arg. *l. pen. C. de pactis.* Dummodo & hic specialis renunciatio facta fuerit, eodem modo, quo id de ordinis beneficio in anterioribus *n.* 16. probatum fuit, cum eadem in utroque ratio militet: ut tamen tacita renunciatio nec hic reprobanda sit; qualis & tunc subesse vel præsumitur vel fingitur, cum unus ex pluribus, non opposita divisionis exceptione, totum exsolvit, denegata ipsi conditione seu revocatione quantitatis, tanquam non indebite exsolutæ, *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 53. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 15. *in fine.* Uti &, si pro debito individuo itineris, actus, viæ, plures fidejusserint: sicut enim talis obligatio ex persona heredum non recipit divisionem, sed a singulis promissoris heredibus solida petitio est, *l. via, itineris* 17. *ff. de servitutibus*, junct. *l. stipulationum quædam* 2, §. *ex his* 2. *ff. de verb. obligat.* ita quoque inter confidejussores divisionem actionis fieri haud patitur conditio obligationis. Idemque esse volunt, si pro facto individuo fidejussio a pluribus facta sit; ut tamen respectu ejus quod interest, divisio haud videatur reprobanda. Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 2. *num.* 92. & *seqq.* Confer *t. de verb. obligat. n.* 16. Præcipue vero tacita renunciatio est, si fidejussor promiserit, *se solidum soluturum*, vel *se in solidum obligaverit, ut principalem, & unus pro omnibus*; ne verba videantur frustra apposita & otiosa, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 54. Carpzovius *defin. for. par.* 2. *constit.* 17. *defin.* 9. licet de jure Saxonico contrarium tueatur, & alii demum hoc admittant, si formulæ superiori verbum *individuum*, aut æquipollens, adjectum sit, Ant. Matthæus de *oblig. disput.* 31. *n.* 9. *in fine*, post Zangerum *de exception. par.* 3. *cap.* 19. *n.* 3. & *alios ibid. cit.* Diversum esset, si plures fidejussores simpliciter se obligassent in solidum, *elck een voor al*, seu singuli pro toto debito; tunc enim adhuc beneficio hoc divisionis uti possunt, quia verbis talibus nihil ultra cavetur, quam quod ipso jure obtinet, ut nempe singuli in solidum teneantur, *licet significet* (inquiunt Imperatores) *adjectum esse in obligatione*, ut singuli in solidum tenerentur, *tamen nihil hæc res mutat conditionem juris & constitutionum: nam & cum hoc non adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur: sed ubi sunt omnes idonei, in portionem obligatis dividitur, l. non recte* 3. *in fine C. h. t.* Atque ita Amstelodami obtinere, ut, qui cum aliis fidejussit, *elck een voor al*, non aliter in solidum condemnari possit invitus, quam si reliqui neque præsentes sint, neque bona in territorio habeant, testis est Groenewegen ad *auth. præsente C. h. t. in fine.* Et sane, non idem, sed aliud plane est *in solidum se obligare*, aliud vero *promittere, se solidum soluturum*; dum is, qui *in solidum se obligat*, nihil aliud exprimit, quam quod & lege dispositum est, & propterea non tenetur solidum solvere, si reliqui solvendo sint, *d. l.* 3. at, qui *solidum se soluturum* ca-

vet, non modo obligationem in solidum in se suscipit, sed & simul effectum ejus, *solidi* scilicet *solutionem*; nec *partis*, sed tantum *solidi solutione*, promissum implet. Non tamen tacite renunciasse videtur aut huic divisionis aut ordinis beneficio, qui pro debito guarentigiato, ut loquuntur, intercessit, vel secundum mores nostros pro debito voluntariæ condemnationis clausulam habente, licet in eodem instrumento fidem interposuerit, ac ipse quoque in condemnationem consensus non alio spectet, quam ut quis sine longis litium ambagibus executionem patiatur ejus debiti, ad quod, si voluntariæ condemnationis clausula non fuisset addita, observato solemni judiciorum ordine, ac longis litium ambagibus, fuisset tandem a judice condemnandus: condemnandum autem eum solummodo fuisse in partem virilem propter Hadriani beneficium, ubi tantum simpliciter una cum aliis pro alieno debito intercessit, certi juris est, Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 15. *in med.*

25. Quod si unus ex pluribus confidejussoribus suam virilem debiti partem sponte solverit; reliqui vero cessent in solutione, secundum juris rigorem quidem recusare non posset, quo minus, residui divisione facta, portionis judicium accipiat, quia eam quantitatem inter illos, qui solvendo sunt, dividi convenit, quæ litis contestatæ tempore debita est, sed tamen humanius visum, si & reliqui solvendo sint litis contestatæ tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri; ne alioquin is, qui in solvendo diligens est, ex diligentia damnum sentiat; reliqui negligentiores ex sua negligentia id habeant, ut in minus condemnentur, atque ita diligentia negligentiæ pœnas luat, *l. inter eos* 51. §. *fidejuss.* 1. *ff. b. t.* junct. *l. ult. in fine C. depositi.* Plane, si unus ex pluribus suam portionem virilem non creditori solverit, sed confidejussori, deinceps a creditore conventus judicium declinare non potest, quo minus virilem saltem portionem solvat; mandati judicio repetiturus ea, quæ fidejussori, ut is solveret, numeravit. Quin imo, creditor ne eum quidem, qui a confidejussore partem virilem jam recepit, ad solidi debiti solutionem recte compellit, sed divisionis exceptione opposita solam virilem partem consequitur; cum ex eo, quod inter confidejussores actum est, actio nulla sive in rem sive in personam creditori ad id, quod confidejussori solutum fuit, nasci potuerit, aut jus agendi immutari, arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis*, Neostadius *Curiæ supr. decis.* 97. quæ incipit, *cum ex causa* &c.

26. Quibus autem in casibus, cessante divisionis exceptione, fidejussores singuli in solidum conveniri & excuti possunt, heredes quoque eorum nullo divisionis beneficio se possunt tueri, quo minus ad solidi debiti solutionem adigantur, qui uni fidejussori successerunt: sed id non impedit, quo minus singuli portionis hereditariæ solutione defungantur, si modo individua rei debitæ natura non refragetur; adeoque posito centum aureorum debito quatuorque pro eo fidejussoribus divisionis auxilio destitutis, si quidem uni ex his mortuo unicus heres fuerit, creditori in solida censum actio adversus eum sine exceptione danda est, sin quatuor æqualiter ei successerint, in singulos ipso jure non nisi ad viginti quinque agendi facultas creditori competit; cum actiones hereditariæ ex principiis certissimis ipso jure inter coheredes divisæ sint, arg. *l. per familia* 2. §. *ul. l.* 3. *ff. famil. ercisc.* Quin &, si creditor, qui propter cessantem divisionis exceptionem unum ex pluribus eligere poterat, & utiliter in solidum convenire, singulos in partem virilem convenerit, & adversus singulos litem contestatus sit, sed a quibusdam virilem partem servare non potuerit, nullam ulterius in reliquos idoneos ad id, in quo reliqui deficiunt, actionem habet; eum post litis contestationem petitionem divisam redintegrari juris ratio non patiatur, *l. liberum* 16. *C. b. t. l. si mandatu* 56. §. *Paulus respondit, unum* 3. *ff. mandati*, secus, si vel unum eorum in solidum convenisset; vel unum tantum in partem virilem, reliquis judicio haud interpellatis; vel unus eorum partem virilem sponte obtulisset, eodem modo iisdemque rationibus, quibus id de pluribus debendi rei plenius demonstratum in *t. de duobus reis constituend. n.* 4. Adde Heringium *de fidejus. cap.* 27. *par.* 2. *n.* 43. ibique citatos.

27. Beneficium cedendarum actionum est, quo opposito, fidejussor unus ex pluribus, solidum solvere paratus, dum vel noluit vel non potuit se tueri exceptione divisionis, petit, sibi a creditore cedi seu vendi actiones contra reliquos confidejussores, ac reum principalem, ut contra possessores pignorum, casu quo fidejussoribus simul & pignoribus cautum fuit; nisi pignora possessoribus in aliam insuper causam obligata sint, cum hunc non prius compellendus sit transferre pignora, quam omne debitum persolvatur, *l. creditori* 2. *l. cum alter* 11. *l. mandati actio* 14. *l. sicut eligendi* 21. *Cod. b. t. l. si mandatu* 13. *l. fidejussoribus* 17. *l. cum is, qui* 36. *l. ut fidejussor* 39. *ff. b. t.* Quibus consequens est, parte debiti tantum per unum soluta, licet illa virili parte major sit, non posse peti per solventem, sibi actiones cedi contra confidejussores in id, quod supra suam partem præstitit, sive debiti integri exigendi jus jam creditori competierit, sive partis solutio ex die adhuc dilata sit, dum forte annua, bima, trima die debebatur principaliter, & anno primo lapso fidejussor unus pensionis illius solutionem fecit; cum utique absurdum esset, ad cessionem actionum & cautionis seu chirographi traditionem cogi creditorem, qui adhuc ipse ex eo secundæ tertiæque pensionis exsolutionem persequi debet, uti iniquum videbatur, cedi jus pignoris, quod adhuc in aliam causam obligatum erat, *d. ll.* Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *constit.* 17. *defin.* 22. Heringius *de fidejus. cap.* 27. *p.* 3. *n.* 18. Sande *de cessione act. cap.* 6. *num.* 55. 56. Modestinus Pistoris *par.* 1. *quæst.* 1. & Jacobus Schultes *in notis*.

28. Cessio autem hæc actionum contra reliquos confidejussori solidum solventi omnino necessaria est, quia sine ea nullam adversus exteros ex suo capite actionem habet; non utique mandati, quod inter confidejussores haud interponitur; neque etiam negotiorum gestorum, quia solidum solvens non alienum, sed suum negotium gessisse intelligitur, nec ut alios, sed ut se liberaret, totum solvisse, totum debens, *l. ut fidejussor* 39. *ff. b. t. l. cum alter* 11. *C. b. t.* Nec est, quod objiciatur, tutori, qui solus solidum pupillo solvit, quod ex administrata tutela debebatur, cuique actione contra contutores non erant mandatæ, utilem nihilominus ex variorum Prin-

cipum constitutionibus actionem adversus contutores dandam esse, *l.* 1. *& si forte* 13. *ff. de tutela & rat. distrab.* Etenim, quod tutoribus utili actione succursum fuerit ex constitutionibus, id inde est, quia hi necessario funguntur officio, quod declinare nequeunt; ac proinde æquum visum, ut, quibus invitis onus a lege imponitur, his quoque ad indemnitatem a lege quam maxime consuleretur: cum ex adverso fidejussores non inviti, sed ex libera voluntate, alienam suscipiant obligationem, ideoque haud ita mereantur a lege juvari in ea, quam sibi ipsis imposuerunt, solvendi necessitate, arg. *l. si fidejussor.* 7. §. *si necessaria* 2. *ff. qui satid. cog.* Simili modo fidejussori solidum solventi necessarium est mandatum actionum ad pignora persequenda; quotiens creditori pignoribus simul & fidejussoribus cautum fuit, & fidejussor necdum excussis pignoribus solidum solvere compellitur; cum inter fidejussorem & pignus creditori constituentem nihil actum sit, ex quo pignorum persecutio fidejussori nasci posset, *l. cum alter* 11. *l. mandati actio* 14. *C. h. t.* Confer Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 12. Mandatori quoque solventi necessariam esse actionum cessionem adversus debitorem principalem; ac fidejussorem hac in parte distare a mandatore, & regulariter haud desiderare, sibi actiones a creditore contra principalem cedi debitorem, quia ei sine cessione per actionem mandati vel negotiorum gestorum, contra debitorem movendam, abunde consultum est, demonstravi plenius in *t. de pactis n.* 14. quibus adde Ant. Fabrum *Cod lib.* 8. *t.* 29. *defin.* 17. Si tamen fidejussori neque mandati neque negotiorum gestorum actio competat, dum forte pro invito ac prohibente debitore fidejussit, etiam utiliter a creditore sibi actionem contra debitorem mandari petit; militante jam eadem ratione, ob quam adversus confidejussores desiderare potest actionum cessionem. Idemque est, si actio creditoris adversus debitorem principalem ita privilegiata sit, ut & in cessionarium cum actione privilegium transire possit, (prout id de funeraria actione probatum in *t. de religiosis num.* 11.) cum & tunc cessio actionis prælationem tribuat fidejussori, qui mandati vel negotiorum gestorum actione ad indemnitatem contendens, nullo ante alios exigendi privilegio instructus esset. Nec aliud dicendum, si principalis obligatio adjunctam habeat clausulam consensus in voluntariam condemnationem, & magis paratam executionem. Confer Modestinum Pistoris *qu.* 2.

29. Quod si creditor jam ante reliquos liberaverit fidejussores, aut quosdam ex illis, etiam solidi debiti solutionem ab uno illo, quem non dimisit, obtinere nequit, non obstante beneficii divisionis renunciatione, sed tantum portionem virilem non liberari, & illorum, qui in obligatione fidejussoria ita retenti sunt a creditore, ut is in partem eorum virilem actiones fidejussori convento cedere possit; eo quod ipsius creditoris vitio accidit, ne possit fidejussori contra reliquos actionem mandare; arg. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *pen. ff. de solution.* ibique Gothofredus *in notis*, arg. *l. cum apparebit* 47. *ff. locati*, Hartmannus Pistoris *quæst.* 84. *n.* 4. Heringius *de fidejussoribus cap.* 27. *par.* 3. *n.* 13. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 54. Confer Neostadium *Curiæ Holland. decis.* 12. Diversum foret, si quidam ex fidejussoribus desissent solvendo esse; cum in actionum venditionibus, (qualis & hic concipitur secundum mox dicenda) venditor, adeoque hoc in casu creditor, non teneatur debitorem fidejussorem præstare locupletem, sed satisfaciat, si debitorem præstet, *l. si nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vendita.* Et quamvis leges, de actionum contra confidejussores cessione loquentes, haud definiant, utrum in totum adversus reliquos, an magis subducta solventis parte virili, in reliquum actiones cedendæ sint; tamen neque juris neque æquitatis ratio patitur, ut quis ejus portionis, in quam ipse propria obligatione devinctus fuerat, cessionem impetret, atque ita, quod ipse liberatus solvit, repetat ab alio, quocum in pari causa est. Præterquam quod ea ratione in casu plurium confidejussorum, veluti quatuor, fidejussor primus secundum actione cessa in solidum conveniens, eidem rursus actionem in solidum cedere deberet, atque adeo non modo contra reliquos duos, sed & contra semet ipsum; quod absurdum est: aut alioquin futurum esset, ut in ultimum solum omne fidejussionis damnum redundaret, dum primus actione in solidum cessa, solidum repeteret a secundo, secundus iterum a tertio, tertius denique a quarto, quarto vero ob defectum aliorum confidejussorum tantum adversus debitorem principalem, sæpe latitantem aut non idoneum, inanes fere superessent actiones, Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 48. *n.* 6. *& seqq.* Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *par.* 3. *n.* 28. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 31. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *constit.* 17. *defin.* 18. Quin imo, sicut portio virilis fidejussoris solventi in actionibus cedendis subducenda est, ita nec in casu quatuor confidejussorum efficaciter ab uno ex reliquis tribus invito totum debiti soluti dodrantem fidejussor solvens repetere potest; dum cessionarius actione cessa experiens, eadem divisionis exceptione repelli posset, qua, si cedens ipse ageret, fidejussores sese defendissent; quippe quorum jus facto seu cessione creditoris imminui haud potuit, aut tolli, vel immutari, arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis*, junct. *l. non debet actori* 41. *ff. de reg. juris.* Eoque facit argumentum ex *l. si plures* 38. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l.* 1. §. *plane* 14. *ff. de tutela & ration. distrab.* & ex *l. cum possessor* 5. *ff. de censibus*, junct. *l. cum alter* 11. *C. hoc tit.* Plane, quibus in casibus beneficium divisionis ex renunciatione quiescit, magis est, ut primus, quem suo creditor arbitrio elegerit, in solidum conventus, confidejussorem unum ex reliquis, suo quoque arbitrio in solidum conveniat, subducta sola parte sua virili, adeoque dodrantem totius ab eo consequatur, & hic rursus actione cessa in solidum contra tertium, subducta sua ac primi solventis parte, adeoque re ipsa, ad debiti totius semissem experiatur; ac tandem hic tertius contra quartum ad reliquam debiti partem quartam, atque ita fiet tandem, exitu inspecto, ut virilem fidejussor quisque debiti partem ferat, & inter ipsos fidejussionis onus perinde divisum appareat, ac si divisionis beneficio renunciatum non esset, renunciatione scilicet id unum operante, ne divisionis exceptio opponatur creditori agenti, aut iis, qui cessa per creditorem actione contendunt, Hartmannus Pistoris *p.* 1. *quæst.* 48. *n.* 13. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. par.* 2. *concl.* 22. *num.*

90. & seqq. Carpzovius *defin. for. par.* 2. *const.* 17. *defin.* 19. Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 3. *n.* 33. & *seqq.* Nec est, quod dicas, sic futurum, ut disparis conditionis sint, qui pariter & eodem modo obligati sunt, dum posteriores, a prioribus conventi, possunt non solvendo esse. Etenim, si ex eventu appareat, posteriore loco conventorum inopia inanem adversus eos actionem esse, dicendum videtur, horum inidoneorum portionem ad reliquorum idoneorum onus pertinere, sic ut & priores, qui secundum propositam facti speciem, deducta sua portione virili, in reliquum contra confidejussorem egerant & obtinuerant, restituere singuli teneantur, quanto minus recuperaturi fuissent, si demtis iis, qui solvendo non sunt, inter idoneos solos obligatio fidejussoria constitisset, ut ita æquale omnium onus fiat per beneficium cedendarum actionum, quorum ex intercessione æqualis obligatio est, quique singuli ultra virilem portionem conveniri non potuissent, si non divisionis exceptioni renunciassent: præsertim cum beneficium cedendarum actionum subsidiarium sit beneficii divisionis, ad quod, quiescente divisionis exceptione, fidejussoribus refugium patet, ac proinde, sicuti in beneficio divisionis opposito in viriles singuli partes condemnantur, si omnes solvendo sint, sed, quibusdam non solvendo existentibus, pars eorum gravat reliquos idoneos, licet jam suam partem solverint, *l. inter fidejussores* 26. *l.* 97. *ff. h. t.* ita & in cedendarum actionum remedio inidonei fidejussoris portione idoneos reliquos æqualiter gravari, æquum est, arg. *l. verum est* 63. §. *si*, *cum tres* 5. *ff. pro socio.* Nam uti iniquum visum fuit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi, si forte unus ex sociis partem suam integram a socio adeptus sit, ac dein reliqui, propter inopiam socii debitoris, solidam partem suam salvam habere nequeunt, & ob id is, qui integram partem jam adeptus est, reliquis minus obtinentibus pro rata tenetur communicare, *d. l.* 63. §. 5. sic quoque non potest non iniquitate laborare, ut ex æquali fidejussione alius plus, alius minus damni sustineret; cum nullus eorum tempore fidejussionis ullo modo sibi præ aliis conventione quadam prospexerit, ex qua melioris, quam cæteri, conditionis esset, Berlichius *d. par.* 2. *conclus. practic.* 22. *n.* 95. 96. 97. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 7. *art.* 15. *num.* 7. Carocius *decis.* 85. *in fine*, Carpzovius *defin. for. par.* 2. *constit.* 17. *defin.* 20. Heringius *d. cap.* 27. *par.* 3. *num.* 36.

30. Hanc vero actionum cessionem recte peti ante factam debiti solutionem per fidejussorem, extra dubium est. At postquam solutum fuerit, frustraneum prima specie videri posset fidejussoris desiderium; cum jam creditor suum receperit, & perceptione debiti omnes liberati sint, adeoque & actio, ipso jure sublata, ac nuspiam amplius apparens, cedi nequeat. Sed non ita est, magisque distinguendum, utrum ante solutionem, vel etiam ipso solutionis tempore convenerit, ut mandarentur actiones, an vero nihil de his actum sit. Si enim post solutum sine ullo pacto totum, quod debebatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione agitur, cum nulla actio ultra supersit, solutione extincta, *l. Modestinus respondit* 79. *ff. de solution.* Sin ante convenerit, ut mandarentur actiones, atque ita solutio facta sit, subsecutum deinceps actionum mandatum inutile non est, quia creditor hoc casu non in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit, nominisque venditi pretium ei solvitur, & ideo habet adhuc actiones, ad quas præstandas se vendendo obligavit, *d. l. Modestinus* 76. *ff. de resolutionibus*, atque ita pactum antecedens præsupponitur in *l. cum is*, *qui* 36. *ff. h. t.* Eoque pertinet, quod Julianus de hoc cedendarum actionum beneficio agens, ait, fidejussoribus succurri solere, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, *vendere cæterorum nomina*, *l. fidejussoribus* 17. *ff. h. t.* Et hæc adeo vera sunt, ut secundum Romani Juris principia fidejussor, qui neglexit ante solidi solutionem, vel in ipsa solutione, actionum cessionem obtinere, vel de iis cedendis conventionem interponere, ne per restitutionem quidem in integrum adjuvari possit ad hoc, ut ei adhuc cedantur actiones; idque per rationes propositas in *tit. ex quibus causis majores num.* 16. Nec his contrarium est, quod mandator possit actionum cessionem adversus eum, cui credi mandavit, petere etiam diu post factam creditori solutionem, etsi nihil de cedendis actionibus actum fuerit; idque ex ratione, quia mandator solvendo non liberat debitorem ipso jure, adeoque actio necdum extincta cedi per creditorem potest; & hoc rursus ideo, quia mandator non alieno, sed suo nomine & propter mandatum suum solvit; quod autem suo nomine quis solvit, non nomine debitoris, debitorem non liberat, *l. Papinianus* 28. *ff. mandati*, *l. si quid possessor* 13. *pr. ff. de petit. heredit.* Nam licet id in mandatore verum sit, perperam tamen a Johanne a Sande multisque aliis dissentientibus per eum allegatis *de actionum cessione cap.* 7. *num.* 21. ad fidejussorem producitur, quasi & ille solvendo non liberaret ipso jure debitorem, quia non pro debitore, sed suo nomine solvit, & propter stipulationem suam, qua non alium, sed se pro alio soluturum, promisit, arg. *l. si ita stipulatus* 97. §. *possum* 1. *ff. de verb. obligat. l. sicut reus* 65. *ff. h. t.* Etenim, quod primo dicitur, fidejussore solvente, debitorem ipso jure haud liberari, erroneum est; cum aliud evincatur ex *prin. Instit. quib. mod. toll. oblig.* ubi traditur, *si reus solverit*, *etiam eos*, *qui pro eo interveniunt*, *liberari*; *idem ex contrario contingere*, *si fidejussor solverit*; *non enim ipsum solum liberari*, *sed etiam reum*. Nec recte excipitur, haud asseri eo in loco, reum *ipso jure liberari*, adeoque verba textus accipi posse de reo per exceptionem liberato. Repugnat enim ista interpretatio scopo Imperatoris, tractantis de modis, quibus non ope exceptionis, sed ipso jure tollitur obligatio. Repugnat similitudini, seu comparationi, quam Imperator facit inter effectum solutionis a reo factæ, qua fidejussorem ipso jure liberari inter omnes constat, & eam quæ a fidejussore profecta est. Repugnat denique, quod in *d. pr.* definitur; *nihil interesse*, *quis solvat*, *utrum ipse*, *an alius pro eo*: *liberari enim & alio solvente*; quod verum non esset, si confidejussore solvente, reus ipso jure non liberaretur. Sed & actionem creditori contra debitorem ipso jure tolli ac extingui per solutionem a fidejussore factam, si tempore solutionis neque actionis cessio intervenerit, neque conventio de ea cedenda, manifestum est ex objectione per Jurisconsultum formata ac soluta in *l. cum is*, *qui* 36. *ff. h. t.* quæ inepta esset, si non reus per solutionem

fidejussoris ipso jure liberatus fuisset: tanto magis quia in *d. l.* 56. eadem plane ratiocinatio instituta est, qualis in *l. Modestinus* 76. *ff. de solution.* in cujus tamen *legis* 76. specie per solutionem unius reliquos ipso jure sic liberari, ut actio nulla supersit, fatetur ac tradit ipse Sande *d. cap.* 7. *de actionum cessione n.* 3. Nec recte ad instituendam comparationem inter mandatorem & fidejussorem solventem subsumitur, quod fidejussor æque, ac mandator, suo nomine solvit. Nam etsi facile dari potest, fidejussorem solvere ex proprio contractu suo, puta stipulatione, cum forte reus ex alia deberet causa, imo etiam solvere quod ipse debet, quia ipse *se soluturum* promisit: non tamen ideo verum est, eum suo nomine solvere, aut suo nomine debere: dum aliud est, debere, aliud suo nomine debere: uti id in constituto manifestum est, ubi & is, qui constituit quod ipse debet, & is, qui constituit quod alius debet, si solvat, solvit procul dubio, quia ipse ex constituto sese obligavit, & ejus, quod constituit, debitor est, & tamen non eo minus verum est, eum, qui suum proprium debitum constituit, solvere quod suo nomine debet, quia vero constituit quod alius debet, alieno nomine solutionem præstare. Atque ita perspicue satis distinguuntur illa, solvere *quod meo nomine debeo*, & solvere *quod pro alio fidejussorio nomine debeo*, *l. & magis* 4. *ff. de solution.* & adhuc apertius in *l. cum ex pluribus* 97. *ff. de solution.* in qua cum quid solutum proponeretur ab eo, qui pluribus ex causis debitor erat, nec expresserat, in quam causam solutum imputari vellet, ac ob id dubium esset, ex qua causa solutum censeretur, Papinianus definiens, magis in id, quod quis suo, quam quod fidejussorio nomine debebat, videri solvisse, his illud verbis comprehendit, *post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris; quod veteres ideo definiverunt, quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse*: indicio plus quam manifesto, eum ergo fidejussorio nomine solventem, non suum, sed alienum, debitoris scilicet principalis, negotium gessisse, quod nec quisquam jure in dubium revocaverit, si cogitet, fidejussorem, qui sine mandato debitoris intervenerat, ad repetendum id, quod ita exsolvit, adversus debitorem contraria negotiorum gestorum actione experiri, *l. ex mandato* 20. §. *fidejussori* 1. *ff. mandati*, quæ non competit ei, qui suo nomine solutionem fecit, secundum latius tradita in *tit. de negotiis gestis num.* 15. Neque quicquam juvat, quod Celsus aperte definivisse videtur, fidejussorem vel nomine debitoris, vel suo nomine solvere potuisse, *l. indebitam pecuniam* 57. *ff. de condict. indebiti*, eo quod talis distinctio, in materia condictionis indebiti proposita, ibidemque vulgata satis, longa alio sensu valet & accipitur; cum per *fidejussorem suo nomine solventem* designetur talis, qui putat se principalem debitorem esse, & ita solvit debitum tanquam suum; per fidejussorem vero *debitoris nomine solventem*, significetur ille, qui fidejussorio nomine, seu tanquam fidejussor solvit, eodem modo quo tutorio vel procuratorio nomine solvit tutor vel procurator id, quod pupillus aut dominus mandans credebatur debere, nec tamen debebat; unde & in indebiti condictione par horum trium in fidejussorio, tutorio, procuratorio nomine solventium causa est, si id, quod solverunt, ab eo, pro quo fidejusserant, vel a pupillo, aut domino mandante, debitum non sit, quatenus non his ipsis solventibus, sed ei, pro quo tanquam fidejussores, tutores, aut procuratores solverunt, indebiti condictio accommodatur, *l. si procurator* 6. *l. indebitam pecuniam* 47. *l. cum indebitum* 57. *ff. de condict. indebiti.* Adde *t. de condict. indeb. n.* 8.
9. Quamvis autem hæc ita sese habeant ex jure civili, plurimique sententiæ hujus defensores sint, allegati apud Sande *de cessione actionum cap.* 7. *num.* 12. ac cum his consentiat Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *c.* 3. *n.* 12. tamen morum nostrorum simplicitati nunc magis convenire, ut fidejussori etiam sine ulla actionum cessione adversus reliquos confidejussores experiundi potestas asseratur, aut saltem licentia petendi etiam dudum post solutionem, sibi contra fidejussores actionem a creditore cedi, licet de ea cedenda nihil actum sit, auctor est Groenewegen ad *l.* 12. *C. h. t.* post alios ibi citatos. Confer Berlichium *concl. pract. par.* 2. *conclus.* 22. *n.* 75. *& seqq.* Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 12. Qua sententia admissa, haud difficulter & illud probandum fuerit, fidejussorem, qui renunciavit huic cedendarum actionum beneficio, impediri quidem hoc ipso, ne per oppositam exceptionem differat solutionem debiti, in quod fidejussit, sed tamen non ideo illum sibi ademisse facultatem petendi actionum cessionem; eo quod beneficiorum renunciationes stricti juris sunt, & renunciatio tantum in gratiam creditoris facta videtur, ne dilatoria repellatur exceptione, non autem in favorem confidejussorum, ne contra eos actiones cederentur, Sande *de cessione actionum cap.* 6. *n.* 41. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *const.* 17. *defin.* 17. Petrus Heigius *part.* 1. *quæst.* 38. *n.* 37. *& seqq.*

31. Cum autem sæpe non nisi unus fidejussor sit, cui beneficium divisionis aut cedendarum actionum prodesse nequit, atque etiam tunc, cum plures alterutrius beneficii remedio usi sunt, ad minimum partis virilis onus sufferant; neque tamen æquum sit, officium fidejussoris ipsi damnosum esse, arg. *l. si servus communis* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furtis*, regressus ei contra debitorem principalem datur in id omne, quod fidejussorio nomine solvere coactus fuit, accommodata eum in finem actione mandati, si ex mandato debitoris principalis fidejusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandato interveniens utiliter negotium debitoris gessisse probetur, §. *si quid autem* 6. *Instit. h. t. l. si remunerandi* 6. §. *si passus* 2. *l. ex mandato* 20. §. 1. *l. qui fide* 53. *ff. mandati vel contra.* In quam utramque actionem, quæ bonæ fidei est, non modo ea veniunt, quæ principalis creditori debuit, & a fidejussore soluta sunt, sed & id quod interest, adeoque & damna reliqua, quæ fidejussor passus est, eo quod debitor eum, soluto creditori mature debito, non liberavit; idque secundum propriam & ordinariam actionis utriusque naturam, alibi tractatam, Carpzovius *defin. for. part.* 2. *const.* 17. *defin.* 25. nisi damnum sua culpa senserit, quo pertinet, si a creditore conventus ad solvendum fidejussorio nomine, ac satis intelligens, se neque ordinis neque divisionis gaudere beneficio, litigare maluerit, quam bonam fidem agnoscere ac solvere, atque ita succumbens in litis expensas damnatus forte sit,

aut suas saltem impensas ferre jussus; cum hactenus temerarius litigator fuerit, & ita damnum hoc non qua fidejussor ex utilitate debitoris quid solvens, sed qua temerarius litigator, sustineat; præsertim cum fidejussori non conveniat de apicibus juris disputare, sed tantum de eo, an debitor sit, nec ne, arg. *l. si fidejussor* 29. §. *quadam* 4. *ff. mandati*, *l. nemo rem* suam 82. §. 1. *in fine ff. de verb. obligat.* junct. *l. eum quem temere* 79. *ff. de judiciis.* Cæterum in eo, quod his actionibus ultra debitum ipsum damni & ejus quod interest persecutio fit, distant hæ actiones ab iis, quæ per creditorem fidejussori solidum solventi adversus confidejussores cessæ sunt: quippe quibus cum nihil ultra petere fidejussor possit, quam quod & ipse creditor, in cujus locum per cessionem successit; creditor autem non habuerit jus exigendi id, quod fidejussoris solidum solventis interest; sponte patet in id, quod interest, actione cessa, reliquos a confidejussore nullo jure conveniri; nisi post cessionem a cessionario interpellati in portionibus suis confidejussori restituendis moram fecerint, eaque ex causa fidejussor, qui solidum præstitit, cœperit in damno esse, ut egregie argumentatur Simon Ulricus Pistoris *in notis ad Hartmanni Pistoris observationem* 79. & ex eo Carpzovius *d. defin.* 23.

32. Etsi vero tunc, cum fidejussor ex mandato debitoris intercedit, nihil vetat, fidejussori per debitorem dari vel promitti præmium aliquod fidejussionis; *l. si remunerandi* 6. §. *ult. in fine ff. mandati*, & dum periculi pretium pacisci licet, arg. *l. periculi pretium* 5. *ff. de nautico fœnore*, & in mandato honorarii promissio reprobata non est, *l. si remunerandi* 6. *in pr. l.* 7. *ff. mandati*, imo mulier ex sua fidejussione efficaciter obligari dicitur, nullo Senatusconsulti Vellejani auxilio adjuvanda, si vel ab initio vel postea aliquid acceperit, ut se interponat; *l. antiqua jurisdictionis* 23. *C. ad Senatusc. Vellejanum*, tamen, sicut in pignoribus lex commissoria penitus damnata fuit, *l. ult. C. de pactis pignorum*, ita & in fidejussoribus haud videtur admittenda, dum forte inter debitorem ac fidejussorem id actum fuit, ut, debito intra certum tempus non soluto, res aliqua debitoris fidejussori loco debiti cedat, cum non minor asperitas adeoque nec minor ejus improbandi ratio sit in fidejussore, quam in hypothecam habente creditore. Secus, si convenisset, ut tunc justo pretio fidejussori emta sit, quia tunc non pactum commissorium, sed conditionalis venditio contracta censetur, *l. ult. ff. de contrah. emt.* Pinellus *ad rubric. C. de rescind. vendit. par.* 2. *cap.* 1. *n.* 31. Molinæus *de usuris quæst.* 51. *n.* 556. *& seqq.* Zoesius *ad tit. Pand. de pign. & hypothecis n.* 20.

33. Sunt tamen casus, quibus fidejussor solutum repetere non potest: sunt &, quibus id, in quod fidejussit, repetere a debitore potest, licet ipse nihil hactenus præstiterit. Soluti repetitionem non habet, si pro invito ac prohibente fidejusserit, cum ita mandati actio procul dubio deficiat, & negotiorum gestorum actio ei non detur, qui inviti & prohibentis negotia gessit, ut proinde non alio, quam donandi animo, videri possit intercessisse, *l. si remunerandi* 6. §. *si passus* 2. *l. si pro te* 40. *ff. mandati*, junct. *l. ult. C. de negot. gestis*, Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap. n.* 11. Licet moribus hodiernis aliud videatur placere secundum ea, quæ dixi in *tit. de negotiis gestis n.* 11. Sane, si manifesto constet, aut in hoc, aut in aliis casibus, donandi proposito quem fidejussisse, dubitari non potest, quin repetitio soluti denegenda sit, *l. sed videamus* 4. *ff. de negot. gestis*, *l. si filius* 12. *C. eod. t. l. sed si paterfamilias* 9. *ff. non solum* 3. *ff. ad Senatusc. Macedon.* Cessat quoque repetitio, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate promittente, vel pro servo apud dominum, vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter ex pacto obligatus erat, fidejusserit; cum ita neque fidejubendo neque solvendo videri possit utiliter negotium gessisse debitoris, qui non potuit invitus ad solvendum compelli. Idemque est, si quis sciens ex mandato adolescentis luxuriosi pro meretrice fidejusserit: quia similis est ei, qui perdituro pecuniam sciens crediderit, *l. si vero* 12. §. *si adolescens* 11. *ff. mandati.* Uti &, si fidejussor in majorem quantitatem, quam debiti ratio exigebat, aut aliter per injuriam judicis condemnatus fuerit, ac sciens prudensque remedium appellationis omiserit, aut cum pauper esset, testato non convenerit debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret; vel sciens omiserit exceptionem, qua reus uti potuit, nec desideraverit a reo, ut ipse potius susciperet judicium vel suo vel procuratorio nomine, *l. si procuratorem* 8. §. *quod & ad* 8. *l. idemque est* 10. §. *generaliter* 12. *ff. mandati*, *l. si pro ea* 10. *in fine C. eod. t. l. ex persona* 32. *l. exceptione* 67. *ff. h. t.* si modo debitor principalis ad restitutionem conventus manifestam judicis injuriam & concurrentem fidejussoris dolum probet, Neostadius *Curiæ supr. decis.* 34. Confer Hartmannum Pistoris *observ.* 73. Heringium *de fidejussor. cap.* 26. *num.* 10. *& multis seqq.* Sed &, si fidejussor non simpliciter pretium fidejussionis pactus sit, sed omne debiti, pro quo intervenerat, periculum in se susceperit, nullam ad id, quod solvit, actionem habet, auxilio omni indignus ob calliditatem suam, qua turpem videtur alienæ litis fecisse redemtionem; *l. si remunerandi* 6. §. *ult. ff. mandati.* Sicut nec, si ita solverit, ut debitori solutio non profuerit, dum non creditori solvit, sed ei, quem putabat creditoris procuratorem esse, cum non esset; quippe quo casu potius ab eo, cui perperam solvit, repetere debet, *l. inter causas* 26. §. *mandatu* 5. *ff. mandati*, *l. si procuratori* 14. *ff. de condict. causa data.* Quod si, cum fidejussor solvisset, neque certiorasset reum, sic deinceps reus iterum solverit, quod solvere eum non oportebat, mandati agens fidejussor repelli potest, si, cum posset eum certiorare, non fecerit, quia dolo proximum est, quod post solutionem non nunciaverit debitori; ac satisfaciet debitor cedendo fidejussori suam, quam habet, indebiti condictionem, *l. si fidejussor* 29. §. *hoc idem* 3. *ff. mandati.* Nam &, si e converso, cum debitor solvisset, ignarus fidejussor iterum solverit, mandati actionem haberet, quia ignoscendum est ei, si non divinavit, debitorem solvisse, & debitor debuit notum facere fidejussori, se jam solvisse, ne creditor obrepat fidejussori & ignorantiam ejus circumveniat, *d. l. si fidejussor* 29. §. *si cum* 2. *ff. mandati*, unde &, si fidejussor ex ipsius debitoris substantia solverit, (dum forte debitor in antecessum numeraverat fidejussori quantitatem, in quam fidejussit) ignorans, debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione vel pacto liberatum esse, mandati cum debitore haud teneri, Ulpianus asserit, *l. procuratorem* 8. §.

ri ignorantes 7. *ff. mandati.* Plane, si fidejussor solverit quidem creditori, quod reus debebat, sed ante diem obligationi principali oppositum, expectare debet diem, quo eum solvere oportuit, *l. si fidejussor*, *vel* 31. *ff. h. t.*

54. Vice versa permissum aliquando fidejussori repetere a reo id, in quod fidejussit, licet necdum ipse solverit; vel saltem desiderare a reo, ut is solvat creditori; puta, si id ab initio ita convenerit; vel fidejussor ad solvendum jam condemnatus sit, vel probetur ita incepisse bona sua dilapidare, ut fidejussori justa metuendi causa sit, *l. si fidejussor* 6. *l. si pro eo* 10. *C. mandati*, *l. si fidejuss.* 41. §. 1. *l. fidejussor pro* 45. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 38. §. 1. *l. fidejussor pro* 45. §. *si judicio* 5. *ff. mandati.* Mantica *de tacit. & ambiguis libr.* 16. *tit.* 22. *n.* 8. *& seqq.* Ant. Faber *C. libr.* 4. *tit.* 26. *defin.* 24. 26. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 29. *n.* 8. *& variis seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 55. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 41. *n.* 13. *& multis seqq.* vel fidejussor debitum creditori legitime obtulerit, eoque acceptare nolente, in publico loco consignatum deposuerit, *l. fidejussor qui* 64. *ff. h. t.* vel suum proprium debitorem creditori denegaverit, utcunque is neque solverit creditori, neque solvendo sit; quia delegatio talis solutionis loco est, *l. qui debitorem* 11. *ff. h. t.* vel fidejussori per creditorem, fidejussoris ipsius contemplatione, donationis causa debitum accepto latum fuerit, aut liberatio legata, *l. idemque &* 10. §. *ult. l. inter causas* 26. §. *si is, qui* 3. *ff. mandati.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 173. *q.* 1. *circa finem*, cui consequens est, si creditor confessus sit, a fidejussore sibi solutum esse debitum, nec post confessionem emissam quæratur numeratum non esse, quod scripsit numeratum, reum mandati vel negotiorum gestorum judicio oportere fidejussori ad restitutionem condemnari, neque ultra anxie inquirendum esse, utrum vere solutio intervenerit, nec ne; cum per confessiones in scriptis emissas plena probatio fiat ejus, quod gestum dicitur, arg. *l. Publia Mævia* 26. §. *ult. ff. depositi*, §. *item verborum* 12. *Inst. de inutil. stipulat. l. optimam quæstionem* 14. *C. de contrah. & committ. stipulat.* & in omnem eventum, numeratione non facta, acceptilatio donationis causa intervenisse intelligatur, moribus præsertim hodiernis, quibus pactiones expressæ atque tacitæ stipulationis effectum, secundum alibi tradita, sortiuntur; adeoque non ideo minus esse potest acceptilatio, quod verborum conceptio solemnis hic adhibita non sit, Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *c.* 13. *n.* 13. Mascardus, *de probationibus conclus.* 373.

55. Quia vero remedium ad indemnitatem fidejussori positum est in actione mandati, vel negotiorum gestorum, necesse etiam est, ut illam ordine legitimo moveat, adeoque novo judicio contra reum principalem experiatur; nec permittendum ei, ut vi sententiæ, qua ipse condemnatus ac executionem passus est, rursus sine nova lite debitorem excutiat; cum vel sua culpa potuisset succubuisse, vel aliter ita fidejussisse, ut regressus ei contra debitorem non pateret, secundum ante dicta; ut proinde nova causæ cognitio intervenire debeat, & post eam nova condemnationis sententia sequi: nisi vel fidejussor sit de judicato solvendo, secundum latius tradita & auctoritatibus firmata in *tit. qui satisd. cog. n.* 17. *in fine*, quibus adda Hyppolitum de Marsiliis *de fidejussoribus n.* 362. 363. vel obligatio, qua principalis reus creditori devinctus erat, clausulam habeat paratæ executionis, vel secundum mores nostros clausulam consensus in voluntariam condemnationem, ac fidejussor actione per creditorem sibi cessa experiri velit; quippe quo casu ex capite creditoris, & ipse quasi quasi paratiore debitoris promtius executiendi facultate gavisurus esset, Modestinus Pistoris *q.* 2. Cancerius *var. resolut. par.* 2. *cap.* 5. *n.* 126.

56. Evanescit fidejussio confusione, dum debitor fidejussori, vel creditor fidejussori succedit, de qua latius in *tit. de solution.* ut tamen in casu, quo debitor fidejussori succedit, creditor separationem bonorum petere possit, non obstante eo, quod obligatio fidejussionis exstincta sit, secundum tradita in *t. de separationibus n.* 1. *in fine.* Extinguitur & lapsu temporis, idque duplici sensu, dum fidejussor vel ita fidejussit ad certum tempus, ut temporis adjectio tantum habeat relationem ad durationem obligationis fidejussoriæ; veluti, si pro Titio centum aureos mutuos accipiente sic intervenerit, ut ultra biennium noluerit pro eo debito devinctus esse, adeoque intra biennium quidem proximum utiliter conveniatur, lapso vero biennio creditorem agentem exceptione doli vel pacti jure repellat; cum pacta contractibus, & ob id etiam fidejussionibus, legem dent, & limitata conventio limitatum producat effectum, arg. *l. obligationum fere* 44. §. *circa diem* 1. *ff. de obligat. & act.* & arg. *l. servitutes ipso* 4. *ff. de servitutibus*, nisi intra tempus illud biennii interpellatus ad solvendum, in mora fuerit, & inter moras biennium elabatur; quippe quo casu etiam post biennii lapsum obligatus maneret, mora perpetuante obligationem, ne aliàs moratorio prosit. Confer Carpzovium *defin. forens. par.* 2. *const.* 19. *defin.* 6. *&* 7. Vel secundo ita, ut fidejussio ejus respiciat certum tempus, ad quod, & de quo, obligatio principalis concepta fuerat, veluti pro conductione quinquennii; quatenus in repetitam sexti septimive anni conductionem haud intelligitur obligatus esse, quamvis de primi quinquennii pensione etiam post quinquennium obligatus maneat, donec integra temporis illius pensio soluta fuerit, *l. si, cum Hermes* 7. *C. de locato*, arg. *l. item quæritur* 13. §. *qui impleto* 11. *ff. locati.* Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *c.* 41. Debito quoque principali per novationem voluntariam in obligationem aliam translato, fidejussoriam obligationem, velut accessoriam, exstingui necesse est, ut latius monebitur titulo sequente *de novation.* Nec aliud dicendum, si principalis obligatio præscriptione exstincta sit. Quod si principalis quidem debitor interpellatus fuerit, sed fidejussor nunquam, ac ne totis quidem triginta annis, non tamen fidejussor sese præscriptione tueri posset; eo quod perpetrata per interpellationem debitori factam obligatione adversus ipsius debitorem, etiam adversus fidejussores reliquasque accessiones eandem perpetuari placuit, *l. si servum stipulatus* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de verbor. obligat.* ac, reo moram faciente, etiam fidejussorem teneri, *l. si quis solutionis* 24. §. *cum reus* 1. *ff. de usuris.* Et sane, si interpellatio uni ex reis debendi facta præscriptionem interrumpat etiam alterius rei intuitu, quorum uterque principaliter obligatus est, *l. ult. C. de duo-*

bus reis, longe magis per eam, quæ debitori principali facta est, obligationem adversus fidejussorem perdurare, dicendum est, cum naturale magis sit, ut accessorium sequatur suum principale, quam ut unum principale ex altero æstimetur. Vinnius *selectarum quæst. lib. 2. c. 10. in princ.* Struvius *ad Pandect. h. t. num.* 47.

37. Adhæc fidejussionem *de judicato solvendo* vires perdere, si libellus petitionis, vel actoris aut rei persona, post interpositam cautionem mutetur, dictum in *tit. qui satisd. cogatur, n. pen.* Et quamvis fidejussor, qui pro pœna delicti perpetrati fidejussit, non liberetur moriente reo, qui delictum agnoverat, & fidejussorem pro pœna dando, sese pœnæ talis debitorem confessus fuerat, adeoque non jam amplius ex delicto, sed confessione sua obligatus, ipse quoque heredes suos ad pœnam pendendam devinctos reddiderat, dum id operatur litis contestatio, adeoque longe magis confessio, quæ pro judicato est, arg. *l. omnes pœnales* 26. *l. sciendum est* 58. *ff. de obligat. & act.* junct. *l.* 1. *ff. de confessis*, tamen si is, qui injuriarum actione conveniendus erat, fidejussorem de sistendo dederit, & die sistendi præterito, ac commissa stipulatione, mortuus sit, antequam lis contestata esset, aut mora tanta intercessisset, ut litis contestatio potuisset interponi, fidejussor morte rei liberatus intelligitur, *l. si cum judicio* 16. *§. qui injuriarum* 2. *ff. si quis caution. in judicio sist. caus. factis non obtemp.* quemadmodum & alias, reo ante diem sistendi mortuo, fidejussor de sistendo datus desinit obligatus esse, *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog.* quod ex professo traditum in *t. si quis caution. in judicio sistendi causa factis n.* 3.

58. Insuper fidejussores indemnitatis, (qui scilicet intervenerunt pro eo quod vel a debitore, vel ex pignoribus pro eodem debito obligatis, servari non potuit, juxta *l. si fidejussores* 41. *l. inter creditricem* 63. *ff. h. t. l. omissis* 17. *C. h. t.*) a fidejussione liberati censentur, nec conveniri a creditore possunt, si, cum is agere, ac tum debitorem, tum pignora excutere potuisset, atque ita solidum consequi inter moras ejus ac excussionis dilationem debitor principalis facultatibus lapsus sit, aut pignora desierint idonea esse; cum verum sit, creditorem potuisse aliunde, quam a fidejussore indemnitatis, suum creditum salvum habere; adeoque, etsi per negligentiam suam salvum non habet, tamen perinde est, ac si salvum habuisset, dum, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. si fidejussores* 41. *ff. h. t.* junct. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. juris.* Quod de fidejussore indemnitatis dictum ad alios, simpliciter alienam obligationem sua fide esse jubentes, producendum quoque videtur, si illi beneficio ordinis seu excussionis haud renunciaverint; eo quod post inductam a Justiniano hanc ordinis exceptionem, fidejussores, sine ejus renunciatione intervenientes, non alio videntur loco habendi, quam quo olim accepti in id, quod a debitore vel ex pignore acquiri non posset. Sed si ordinis seu excussionis auxilio per renuntiationem aut aliter destituti sint, sic ut jus antiquum obtineat, aliud dicendum foret, cum ex illo jure, sic per renuntiationem reducto, aut reservato, responsum fuerit, si fidejussor simpliciter obligatus denunciaverit creditori, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, eum a fidejussore, deinceps convento, non posse doli mali exceptione summoveri, eo quod creditor ad agendum compelli non potest, antequam agere velit, *l. si fidejussor* 62. *ff. h. t.* junct. *tot. t. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Gomezius *variar. resol. tom.* 2. *c.* 13. *n.* 9. Ant. Faber *C. libr.* 8. *t.* 28. *defin.* 39. Heringius *de fidejussoribus c.* 20. *§.* 15. Carpzovius *defin. for. par.* 2. *const.* 19. *defin.* 10. Ut tamen fidejussor sponte solvere creditori possit, atque ita vel propriis vel cessis per creditorem actionibus adversus debitorem experiri, si velit a fidejussionis sollicitudine ac periculo liberatus esse.

59. Non tamen evanescit fidejussio, si bona debitoris publicata sint, aut in creditores per beneficium cessionis translata, aut rescriptum moratorium a debitore impetratum fuerit, *§. ult. Inst. de replication. l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. si vero* 3. *ff. qui satisd. cog.* de quibus alibi latius. Nec per obligationem aliorum fidejussorum æque aut forte magis idoneorum invito creditori factam, secundum ea, quæ de oblatis aliis pignoribus, loco rerum prius obligatarum, dicta in *t. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur n.* 11. quibus adde Heringium *de fidejuss. cap.* 20. *§.* 57. Nec per id, quod pro eadem obligatione præter priores ab initio datos alii deinceps dentur; cum hi potius priorum confidejussores sint, ut supra dictum *n.* 22. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 30. *n.* 6. Heringius *de fidejussor. cap.* 20. *§.* 36. Nec ex eo, quod fidejussor diu steterit in fidejussione, *l. pignoribus dotis* 25. *C. h. t.* An autem, si diu steterit in fidejussione, decennio forte, aut alio tempore arbitrio judicis satis diuturno, desiderare jure possit a debitore, se liberari a fidejussione, distinctione terminandum est. Aut enim obligatio principalis ejus est conditionis, ut tractum temporis in se habeat, ac statim impleri nequeat: atque tunc nullo id jure peti potest, veluti, si pro evictione, aut tutorum, curatorum, aliorumque similium administratione intervenerit; eo quod tales obligationes quodammodo in suspenso sunt, & ob id nulla debitori culpa imputari potest, quod non persolverit, sicut nec creditori, quod non exegerit; nisi jam exstiterit id, quod faciebat, obligationem in pendenti esse, dum evictio secuta vel administratio finita est, & ex eo tempore diutius in solutione reus cessaverit. Aut e contrario principale debitum tale est, ut in debitoris potestate sit, etiam confestim illud præstare; eoque casu obtinuit, fidejussorem recte petere, ut a fidejussione dimittatur, si diu a debitore quominus solvat, aut a creditore, quominus exigat, cessatum fuerit; idque vel a debitore principali, vel a fidejussore, quem debitor fidejussori dedit in securitatem indemnitatis per mandati vel negotiorum gestorum actionem persequendæ, *l. Lucius Titius* 38. *§.* 1. *ff. mandati*, junct. *l. potest accipi* 4. *ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *t.* 10. *defin.* 7. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 29. *n.* 4. *& seqq. & n.* 7. Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 41. *n.* 1. *& seqq. & n.* 8. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 16. *t.* 22. *n.* 27. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 10. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *n.* 46. *§.* 5. 6. 7. Quin &, posito, quod fidejussor diu steterit in fidejussione, & creditor quotannis a reo sortis usuras percipiens, sortem haud repetat, idoneæ fidejussionis fiducia secure quiescens,

permittenda videtur fidejussori facultas interpellandi creditorem, ut debitorem excutiat, aut pignora distrahat, sibique vigilet, protestatione addita, se obstrictum alioquin haud fore creditori ad damnum, quod ex ulteriore actionis mora atque dilatione expectandum est, ita suggerente rei aequitate, licet hic forsitan jure deficiamur, Appendix decisionum *post Responsa Iurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 31. *in fine* & 32.

40. Altera tituli pars est de mandatoribus, qui licet fidejussoribus simillimi sint, adeo ut non multum referre Julianus scripserit, utrum praesens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet, *l. si hereditatem* 32. *fere in fine ff. mandati*, tamen in nonnullis diversi sunt. Etenim fidejussor non nisi praesens intervenit mediante stipulatione secundum jus civile, ac privilegialem obligationem conceptione verborum antecedere aeque, ac sequi potest, & stricti juris actione ex stipulatu convenitur, *d. l.* 32. *ff. mandati* §. *fidejussor* 3. *Instit. h. t.* mandator vero etiam absens, mediante contractu consensu constante, ac principalem obligationem semper antecedit, & actione mandati bonae fidei tenetur, *d. l.* 32. *l. si vero non* 12. §. *si post* 14. *ff. mandati*. Ille regulariter nulla actionum cessione adversus principalem debitorem opus habet; at hic omnino, secundum supra tradita *num.* 28. Ille, si solverit solidum, nec quicquam egerit de cedendis sibi contra confidejussores actionibus, postea id ex jure Romano desiderare nequit, hic vero & tunc id jure petit, ut dictum *n.* 30. An autem mandati teneatur, qui consilium dedit, ut certae personae credatur, vel rogatus de certa persona, num idonea sit, respondit bona fide idoneam esse, cui tuto credatur, nec ultra quid promisit, tum ex jure civili tum moribus, latius disputatum in *t. mandati n.* 4.

TITULUS II.

De novationibus & delegationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit novatio necessaria, & in quibus distincta sit a voluntario quantum ad effectus?*
2. *Quid sit voluntaria novatio in genere? Quid novatio in specie, delegationi opposita? Fit stipulatione. An & pacto? Et quid moribus?*
3. *An olim & jure novo novatio ex praesumtionibus inducatur? An & moribus? An, si verbis aut scripto comprehensa sit formula stipulationis Aquilianae? An per transactionem? An, si posterior obligatio non possit simul cum priore consistere?*
4. *Non fit novatio per solam poenae stipulationem obligationi alteri oppositam.*
5. *Non fit novatio per conventionem de re alia pro re debita in solutum dando. Nec stipulatione postea addita de usuris praestandis, aut de majoribus loco minorum solvendis; nec hisce modis liberantur fidejussores aut pignora.*
6. *Non fit novatio, si creditor debitori terminum solutionis prorogaverit. An fidejussores tunc teneantur ad id, in quo crevit obligatio ob dilationem?*
7. *An sit novatio, si protestatio de non novando facta sit? vel posterior obligatio sit ipso jure nulla? Quid, si deficiat conditio novationis? Quid, si conditio novationis existat, sed ante ejus existentiam res debita perierit, aut persona ex priore obligatione desierit teneri?*
8. *Quis novare possit? An, & quando pupilli cum aut sine tutore? An procuratores, vel unus ex duobus reis, vel adjectus solutioni, vel filiusfamilias in causis, quibus actio patri quaesito?*
9. *Qualia debita novari possint? Ubi & de debita in diem aut sub conditione.*
10. *An novatione tollatur obligatio ex causa judicati? An & privilegia prioris obligationis & pignorum ac fidejussorum vinculum, usurarum cursus, poenae stipulatio &c. An, & quatenus mora purgetur?*
11. *Quid sit delegatio? Fieri potest sub conditione. An conditionalis sit, si quis addat, se soluturum, si delegatus intra certum tempus non solvat? Quid, si debiti adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat?*
12. *Quot personae, quot, & quales contractus ad delegationem requirantur? Recensentur plures casus, quibus non est delegatio, quia aliquod requisitum deest. De literis cambii, remiss.*
13. *Delegatione perimuntur priores obligationes, licet delegatus solvendo non sit, nisi adsit dolus delegantis, vel aliud actum sit. De assignatione hodierna. An, & quando illa liberet debitorem assignantem? Quid si debitor nomen sui debitoris creditori in solutum vel pignori dederit cum potestate exigendi?*
14. *An exceptiones, quae deleganti poterant opponi, objici possint ei, cui facta delegatio? An delegatione facta, perimantur fidejussiones & pignora & poenae stipulationes prioribus obligationibus additae? An & sistatur cursus usurarum? an per delegationem purgetur mora priorum obligationum intuitu facta?*
15. *An utraque, an tantum alterutra tollatur obligatio, si is, cui & Titius & Sejus aliquid debebat, stipuletur a Cajo dari sibi, quod Titius aut Sejus debebat? Quid juris, si delegatus a furioso quem putabat sanae mentis esse, solverit creditori ejus?*

1. NOvatio in sensu latiore vel necessaria est, vel voluntaria, *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* Necessaria dicitur, quae fit per litis contestationem & sententiam, quatenus, uti per stipulationem, ita quoque judicio inter actorem & reum contrahi videtur, non tam spectata origine judicii, quam ipsa judicati obligatione, *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 1. *ff. de peculio*, juncta *l. delegare* 11. §. 1. *ff. h. t.* per quam nemo conditionem suam deteriorem, sed plerumque meliorem facit, *l. non solet* 36. *l.* 87. *ff. de reg. juris*. Unde aliam esse causam novationis voluntariae, aliam hujus necessariae, seu judicii accepti, multa exempla, auctore Paulo, ostendunt: cum hac neque cursus usurarum sistatur, *l. lite contestata* 35. *ff. de usuris*, nec pignorum aut fidejussorum tollatur obligatio, *l. solutum non* 11. *pr.* junct. §. 1. *ff. de pignorat. act.* nec privilegia pereant, *d. l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* nisi personalia sint, & cessionarius actionem sibi cessam intentet, *l. ex pluribus*

42. *ff. de administr. & peric. tut.* arg. *l. in omnibus* 69. *ff. de reg.* juris, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 20. 21. atque insuper obligationes alioquin tempore aut morte intereuntes per eam perpetuentur, ac ad heredes transmittantur, *d. l.* 29. *in fine ff. h. t.* de quibus alibi actum latius.

2. Voluntaria novatio appellatur, quæ fit ex libera partium conventione; & est prioris obligationis sive naturalis sive civilis in aliam sive naturalem sive civilem transfusio atque translatio; dum ex præcedente causa sic nova constituitur, ut prior perimatur, *l.* 1. *ff. h. t.* Dividiturque in novationem in specie, ac delegationem. Novatio in specie est, quæ contingit sine interventu novæ personæ, sic ut obligatio nova inter easdem consistat personas, inter quas prior constitit; ac fit interposita stipulatione, *§. præterea* 1. *circa med. Inst. quib. mod. toll. oblig.* quod ex priore stipulationis Aquilianæ parte manifestissimum est, *§. est autem* 2. *Inst. quib. mod. coll. oblig. l. & uno* 18. *§.* 1. *ff. de acceptilat.* non item pacto; eo quod prior obligatio pacto tolli nequit ipso jure, *§. præterea* 3. *Instit. de exception. l. si unus* 27. *§. pactus ne* 2. *ff. de pactis*; nisi obligatio, quæ præcessit, talis sit, ut vel ex natura sua, vel ex jure singulari, per pactum ipso jure tolli possit: ex jure quidem singulari, si civilis furti vel injuriarum obligatio & actio sit, *l. si unus* 27. *§. pactus* 2. *vers. sed si ff. de pactis*, junct. *l. si tibi decem* 17. *§. quædam* 1. *ff. eod. t.* ex natura vero sua, si naturalis tantum sit; quippe quæ, uti pecuniæ numeratione, ita & justo pacto ipso jure tollitur, vinculo æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissoluto, atque adeo eodem modo, quo colligatum fuerat, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. *§. naturalis* 4. *ff. de solution.* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* Cumque moribus hodiernis pacti non minor, quam stipulationis, vis sit, æque nunc pacto, ac stipulatione, novationem fieri, recte observatum a Zoesio *ad Pand. h. t. n.* 9. Mascardo *de probation. conclus.* 1113. *n.* 25. Parente p. m. Paulo Voet *ad §.* 3. *Instit. quib. mod. tollend. oblig. num.* 4. *in pr.*

3. Et olim quidem etiam ex præsumptionibus ac conjecturis novatio colligebatur, sed jure novo ex constitutione Justiniani (cui per interpolationem quædam Jurisconsultorum responsa in Pandectis accommodata sunt, *l. qui usumfructum* 58. *in fine ff. de verb. obligat. l. aliam* 29. *in med. l. si rem* 31. *§.* 1. *post med. ff. h. t.*) intervenisse non intelligitur, nisi hoc expressum sit, *l. ult. C. de novat. §. pen. in fine Instit. quib. mod. oblig. toll.* Quod etsi moribus quoque hodiernis obtinere censet Groenewegen *ad §.* 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Carpzovius *defin. for. par.* 2. *const.* 19. *def.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 31. magis tamen est, ut cum aliis existimemus, etiam ex conjecturis præsumptionem novationis induci non posse, si illæ adeo verisimiles urgentes sint, ut ex iis perspicuum esse possit, a prima obligatione partes recedere, & illam in secundam transferre voluisse; ut ita tacitæ, sed satis perspicuæ, idem, qui expressæ voluntaris effectus sit, quod forte nec ipsi juri civili novissimo in *d. l. ult.* proposito adversatur; dum Justinianus constituit, *voluntate solum, non lege novandum esse*, adeoque solas reprobat conjecturas lege magis quam probabili partium voluntate subnixas, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 30. *n.* 3. 4. 5. Zangerus *de exception. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 116. Fachineus *controv. lib.* 3. *cap.* 92. Menochius *de præsumtion. lib.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 35. *& seqq.* Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 257. *n.* 16. 17. Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 7. *artic.* 16. *n.* 4. Mescardus *de probationibus conclus.* 113. *num.* 18. *& seqq.* Qua ratione, si verbis (vel etiam scriptura ex moribus) comprehensa sit stipulationis Aquilianæ formula, negari non potest, quin novatio sit, etiamsi additum non fuerit nominatim, novationem esse, *§. est autem* 2. *Instit. quib. mod. oblig. toll. l. & uno* 18. *§.* 1. *ff. de acceptilat.* arg. *l. si cauta* 52. *C. de transaction.* Confer Ant. Fabrum *C. lib.* 8. *t.* 29. *de novation. defin.* 11. 12. Sed & transactione facta novationem contingere verius est, quoties per stipulationem, aut per dationem seu contractum innominatum, firmata fuit, arg. *l. cum mota* 6. *Cod. de transaction.* Et quamvis jure civili non idem dici potuerit, si transactio solo pacto facta fuisset, arg. *l. si instituta* 27. *ff. de inoff. testam.* tamen cum moribus eadem pacti, quæ stipulationis vis sit, ratio non apparet, cur non & per transactionem pacto factam novatio inducatur, ac proinde generaliter definiatur, novam transactione obligationem nasci certam, loco prioris incertæ, Ant. Fab. *C. lib.* 2. *t.* 4. *defin.* 2. Menochius *de præsumt. lib.* 3. *præs.* 134. *num.* 42. Deinde, quoties apparet, obligationem posteriorem non posse simul cum priore consistente, adeoque cum priore incompatibilem esse, (ut loquuntur) non potest non videri novatio eo modo intervenisse, Menochius de *præsumt. d. l.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 39. *& seqq.* Mascardus *de probat. conclus.* 1113. *num.* 25. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 9. *versu, ten doet niet*, Responsa Jurisc. Holland. *par.* 2. *consil.* 126. *fere in prae. & partes* 3. *volum.* 2. *consil.* 92. *num.* 12.

4. Contra vero neque veteri neque novo jure per solam pœnæ stipulationem, obligationi alteri appositam, contingere novationem, verius est; tum, quia absurdum foret, stipulatione pœnali labefactari atque perimi obligationem, ad quam firmandam ipsa pœnæ stipulatio adinventa potissimum ac adjecta fuit, arg. *§. alt. Instit. de verbor. obligat. l. stipulatio ista* 38. *§. alteri* 17. *ff. de verbor. oblig.* tum etiam, quia ei, qui pœnali conventione munivit contractum alium, permissum est, antequam pœnam petat, ex obligatione præcedente agere, vel, si prius pœnam ex stipulatu consecutus sit, persequi ulterius id ex obligatione præcedente, quod interest, si forte pœna addita minor sit, quam est illud, quanti vere interest, obligationem priorem impletam non esse, *l. prædia mibi* 28. *ff. de act. emti*, junct. *l. qui Romæ* 122. *§. Flavius Hermes* 2. *de verb. oblig.* Nec repugnat, quod a Paulo traditum, si navem fieri stipulatus sim, & si non feceris, centum, videndum esse, utrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat; & hoc magis verum esse, *l. obligationum fere* 44. *§. ult. ff. de oblig. & action.* Etenim ibi *quasi novatio fieri* dicitur, quatenus creditor non potest simul rem in obligationem deductam, vel id quod interest, & pœnam petere, sed pœna prius petita imputatur in sequentem petitionem ejus quod interest, si forte in

poena prius petita minus sit, quam in eo, quanti interest, principalem obligationem impletam non esse, *l. apud Celsum* 4. §. *Labeo ait* 7. *ff. de doli mali & metus exceptione*, *d. l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emt.* Præterquam quod ipsa vocula *quasi* satis denotat, non proprie, sed improprie novationem esse, sicuti *jurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive*, auctore Paulo *in l. qui jurasse* 26. §. *ult. ff. de jurej.*, quam tamen non esse novationem proprie dictam, inter omnes constat. Non etiam adversatur *l.* 1. *ff. de penu legata*, *l. si penum* 24. *ff. quando dies legat. cedat.* Non enim ibi novatio, quæ non nisi duorum voluntate fieri potest, sed unius testatoris voluntas est, qui penum legat, & ob moram in penu præstanda commissam commutat seu transfert legatum penus in legatum pecuniæ, ademto penus legato, *d. l.* 24.

5. Sola quoque conventione de re alia pro ea, quæ ab initio debebatur, in solutum danda, nullam novationem contingere dicendum est, cum ab Imperatoribus rescriptum fuerit, pretii causa non pecunia numerata, sed pecoribus pro ea in solutum consentienti datis, contractum emtionis irritum haud constitui, *l. pretii causa* 9. *C. de rescind. vendit.* arg. *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indebiti.* Sed &, si creditor, cui ab initio debitum competebat non usurarium, deinceps usuras a debitore pactus fuerit, vel cum prius usuræ leviores essent debitæ, postea graviores in conventionem deduxerit, nulla inde novatio oritur, sed obligationi priori tantum alia de usuris adjicitur, uti id aperte evincitur, arg. *l. qui nominibus* 44. §. *sed si* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* Cumque enim in *d. l.* 29. traditum fuerit, novatione voluntaria post pubertatem facta perire privilegium tutelæ; ac in *d. l.* 44. cautum sit, pupillum post pubertatem rationibus a tutore acceptis, reliquationem ejus secutum, & usuras acceptantem, privilegium suum in bonis tutoris venditis non amisisse, sponte sequitur, novationem illam usurarum acceptatione factam non esse. Quibus consentaneum est, neque pignora liberata esse, neque fidejussores, qui priore obligatione non usuraria, vel de levioribus usuris concepta, intervenerant, licet ad incrementum obligationis usurariæ, ex posteriore conventione provenientis, devincti non sint; cum in eam causam haud fidejusserint. Nec recte in contrarium adducitur, obligationem priorem non usurariam & posteriorem usurariam, incompatibiles esse, adeoque ex necessitate novationem contingere, uti argumentantur dissentientes Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 126. *quæst.* 1. tantum enim abest, ut tales obligationes credi debeant incompatibiles, ut potius non usuraria inclusa sit usurariæ, uti majori summæ minor inest, *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. oblig.* Sed nec illud obstat, quod qui apud mensam argentariorum nummos suos deposuerunt, mensæ publicæ fidem secuti, habeant privilegium ante alios creditores, quotiens foro cedunt nummularii; & tamen amittant hoc privilegium prælationis, si postea usuras acceperint, quasi renunciaverint deposito, *l. si hominem* 7. §. *quotiens* 2. *ff. depositi*, *l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de rebus auctorit. jud. possidendis.* Etenim petit eo casu privilegium, quia hoc ipso, quo quis usuras accipit pecuniarum, ab initio apud nummularios simpliciter depositarum, intelligitur recessisse a contractu depositi, imo per quamdam speciem fictæ traditionis nummos depositos recepisse ex causa depositi, iterumque ex nova causa mutui eosdem nummulariis ad fœnus adnumerasse, arg. *l. certi conditio* 9. §. *ult. ff. de rebus creditis*, §. *interdum* 44. *Instit. de rerum divis.* atque adeo novatione quadam priorem depositi obligationem transfudisse in aliam ex mutuo procedentem; dum impossibile est, idem & ex mutuo & ex deposito debitum esse, & jam ante dictum fuit, novationem factam intelligi, ubi posterior obligatio cum priore compatibilis (ut ajunt) non est: Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 43. Quod & ipse Jurisconsultus in *d. l.* 7. §. 2. *ff. depositi*, haud obscure significat asserens, eos, qui vel postea usuras acceperint, videri deposito renunciasse. At ex adverso in nostro casu posterior obligatio usuraria cum priore non usuraria consistere potest, dum prior ex mutuo perdurat in suo statu, sed ei postea usurarum stipulatio seu pactio adjicitur, quæ ab obligatione sortis diversa quidem est, sed tamen haudquaquam priorem sortis obligationem novat aut tollit, arg. *l. centum Capuæ* 8. *ff. de eo quod certo loco.* Confer. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 26. 27.

6. Nec aliud dicendum, si creditor debitori prorogaverit terminum solutionis, (non obligationis) seu inducias longiores indulserit, quam ab initio constitutæ fuerant; ne alioquin eo deveniatur, ut & per rescriptum moratorium novationem induci, pignoraque ac fidejussores liberari dicamus; quod usque adeo a jure & veritate remotum est, ut potius durante moratorii rescripti virtute fidejussor recte conveniatur, cessante tunc ordinis exceptione, secundum latius dicceptata in *t. de cessione bonorum n.* 19. Licet, & hic verum sit, fidejussorem in id, in quo ex dilatione solutionis crevit obligatio, haud futurum obligatum, nisi in omnem causam obligationis expresse intervenerit, aut interpretatione juris intervenisse credatur, secundum ea, quæ scripsi in *t. de fidejussoribus n.* 13. atque ita sentiunt Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 43. *n.* 7. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *t.* 10. *defin.* 5. Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 42. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. n.* 8. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 273. Ad. de Berlichium *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 25. Mascardum *de probation. conclus.* 1115. *n.* 9. *& seqq.* & alios citatos a Wissenbachio *ad t. Pand. de fidejussoribus n.* 25.

7. Sciendum denique, novationem non fieri, si expresse protestatio de non novando facta sit, Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus partis secundæ principalis sectione* 10. §. 4. *n.* 13. *&* 47. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 213. *circ. fin.* vel posterior obligatio, in quam prior transfundenda erat, ipso jure nulla sit, §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. toll. obligatio*, *l. novatio non* 24. *ff. h. t.* Menochius *de præsumtionibus libr.* 3. *præsumt.* 134. *n.* 45. Mantica *de tacit. & ambiguis lib.* 17. *t.* 1. *n.* 11. Non obstante eo, quod in *d.* §. 3. dicitur, aliquando etiam novationem fieri, licet *posterior obligatio inutilis sit*; cum ibi posterior obligatio tantum eatenus dicatur inutilis, quatenus inde actio civilis haud competit contra pupillum sine tutore novantem: quem tamen natu-

raliter obligari ita, ut per istam obligationem naturalem surrogatam prior pereat, evidens est ex *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si novatio sub conditione facta sit, & obligarionis secundæ conditio deficiat, prior manebit obligatio cum suis accessionibus; §. *præterea* 3. *in med. Instit. quib. mod. toll. obligatio*, *l. quotiens* 14. *ff. h. t.* Quin imo, si maxime existat obligationis secundæ conditio, non tamen aliter intelligitur facta novatio, quam si tempore conditionis existentis res illa, quæ debita fuerat ex obligatione præcedente, adhuc in rerum natura sit, & persona appareat, quæ obligari possit; unde novatio haud videbitur intervenisse, si pendente conditione debitor novans deportatus sit aut servus effectus, vel res sine culpa debitoris novantis exstincta sit, *l. quotiens* 14. *pr.* & §. 1. *in fine l. si rem* 31. *ff. h. t.* licet quantum ad interitum rei, pendente conditione contingentem, non per omnia, sed tantum eatenus, quatenus nova non existit obligatio efficax, verum sit, novationem non esse, uti id ex dicendis infra *n.* 10. patescet.

8. Novare possunt omnes, qui non prohibentur, etiam pupilli & similes sine tutoris auctoritate, quoties ipsi obligari sunt naturaliter ac civiliter; quippe quo casu meliorem reddunt conditionem suam, id efficientes, ut obligatio naturalis ac civilis simul perimatur, & in ejus locum subintret sola naturalis, nullam adversus pupillum creditori tribuens exactionem, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Cui non contradicit, *l. certi* 9. §. *idem erit* 5. & §. *sed &, si* 7. *ff. de reb. creditis*, cum ibi agatur de casibus, in quibus non erat novandi propositum; ut dictum in *t. de rebus creditis n.* 16. *circa finem.* Quod si ex adverso pupilli alios sibi obligatos habeant, magis est, ut sine tutore novare non possint, ne lubrico ætatis deteriorem faciant conditionem suam, eaque perdant jura, quæ per novationem interire solent, *l. novare possumus* 20. §. *pupillus* 1. *ff. h. t.* atque ita is quoque, cui bonis interdictum, novare potest, quoties meliorem facit suam conditionem, alias non, *l. cui bonis* 3. *ff. h. t.* Plane tutores & curatores pro pupillis & minoribus ac furiosis novare prohibiti non sunt, quoties id pupillo expedit, *d. l.* 20. §. 1. *l. ult.* §. *agnatum* 1. *ff. h. t.* uti nec procuratores speciale ad id, vel generale mandatum habentes, *d. l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* si modo mandatum sit generale *cum libera*, secundum fundamenta alibi tradita in *t. de procurat. n.* 7. Nec unus ex duobus reis debendi vel credendi, ut dictum *t. de duobus reis constituendis n.* 5. Non tamen novatio permissa est, qui tantum solutioni adjectus est, licet ei recte solvatur *l. cui recte* 10. *l. si debitorem* 21. *ff. h. t. quod stipulatur* 10 *ff. de solution.* Nec filio in illis causis quibus actio patri quæsita est, sine consensu ejus, *l. filius patris* 23. *l. non ideo* 25. *ff. h. t. l. si unus ex* 27. *ff. de pactis.*

9. Novatur vero debitum omne, sive naturale tantum, sive naturale ac civile simul, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, utrum ex contractu vel quasi, an ex aliis similibus causarum figuris obligatio descendat, prout id ex formula stipulationis Aquilianæ in aperto est, *l. Aquil.* 4. *ff. de transaction. l. omnes* 2. *ff. h. t.* §. *est autem* 2. *Institut. quib. mod. toll. oblig. l. & uno* 18. §. 1. *ff. de acceptilat.* Nec, utrum prius debitum purum sit, an in diem, vel sub conditione conceptum: ut tamen purum quidem debitum, aut in diem certum contractum, statim novari possit; conditionale vero ita demum, si existat conditio, quæ facit nasci obligationem priorem, in omni novatione prærequisitam. Estque hic casus, in quo, (cum vulgo aliud nativitatis, aliud interitus momentum esse debeat) obligatio uno eodemque temporis momento nascitur ac interit, *l. in diem* 5. *l. si Stichum dari* 8. §. *legata* 1. *l. quotiens* 14. §. *sed si* 1. *ff. h. t.*

10. Effectus novationis est, quod prior tollatur obligatio, etiamsi ex rei judicatæ auctoritate nata esset, *l. si causam* 2. *C. de execut. rei judicatæ*, perimantur privilegia priori obligationi adhærentia; *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* ac reliquæ ejus evanescant accessiones, veluti fidejussiones, pignora, usurarum cursus; pœnæ stipulatio priori apposita obligationi, *l. si creditor* 15. *l. novatione* 18. *ff. h. t.* (nisi fidejussio vel pignus repetitum sit, *l. novatione* 4. *C. de fidejussoribus*, *l. solutum* 11. §. *novata* 1. *ff. de pignorat. act.* quo casu pignus durat cum prærogativa temporis, ex quo primitus constitutum est, *l. credit. acceptis* 3. *l. cred., qui* 12. §. *Papinianus* 5. *ff. qui pot. in pign. n.*32.) denique etiam mora purgetur; qua ratione si Stichum dari stipulatus sim, & cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero; desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata, auctore Ulpiano in *l. si Stichum dari* 8. *pr. ff. h. t.* Eoque nititur fundamento, quod ab eodem Ulpiano ex Marcelli sententia traditum, cum Stichus pure esset debitus, ac post moram in eo præstando factam Stichus idem iterum in conditionalem obligationem novandi animo deductus decessisset pendente conditione, moram purgatam esse, nec intelligi in sequentem obligationem deductam; licet propter Stichi interitum ante conditionis existentiam novatio destituatur effectu, atque ita non male dicatur, novationem non contingere, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur, quatenus Stichus nec ex mora priore jam purgata peti potest, nec ex secunda obligatione propter interitum sine promissoris culpa & mora contingentem, *l. quotiens* 14. *ff. h. t.* junct. *l. qui decem* 72. §. *cum Stichum* 1. *ff. de solution.* Quibus ita expositis, nulla pugna erit inter Ulpianum, & Venulejum, auctorem legis *si rem* 31. *ff. h. t.* quippe qui ibidem asserens, novationem factam esse in eadem facti specie, qua servus debitus post moram in novam deductus fuerat stipulationem conditionalem, ac pendente conditione decesserat, non aliud voluit, quam quod per illam secundam obligationem conditionalem mora purgata sit, quæ primæ obligationis intuitu commissa fuerat; quia scilicet ex secunda stipulatione nova conditionali cœperat debitor Stichi ad Stichum obligatus esse, non tam re, quam potius spe, sed tamen spe tali, ex qua etiam pendente obligationis secundæ conditione stipulator jure dicitur creditor esse, arg. *l. is cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* junct. §. *sub conditionem* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Alter Cujacius *lib.* 25. *observat.* 17.

11. Delegatio est novatio, quæ fit interventu novæ personæ, dum quis vice sua alium creditori suo dat, vel cui jusserit creditor, *l. delegare* 11. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. quib. modis toll. oblig.* in qua eadem fere observanda, quæ in novatione in specie: nam

& hanc sub conditione fieri, nihil vetat; atque etiam sub conditione facta intelligitur, si quis suum debitorem deleget creditori suo, sed addat, se soluturum, si intra certum tempus a debitore solutum non sit; quatenus, non subsecuta per delegatum solutione, delegans perinde conveniri potest, ac si nulla delegatio intervenisset, Carpzovius *definit. forens. part.* 2. *constit.* 18. *definit.* 5. *num.* 7. *& seqq.* Sicut & conditionalis est, si debiti necdum contracti, sed adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat, dum Sejus novandi animo promittit id, quod Titius debiturus est, quo casu contingit, eodem tempore impleri prioris stipulationis conditionem, & novari, *l. si Stichum* 8. §. *si quis* 2. *ff. hoc tit.*

12. Præcipue vero necesse est, ut & delegans, & delegantis debitor ac creditor, cui obligatio ex delegatione quærenda est, consentiat: adeoque, ut inter delegantem & debitorem ejus mandatum intercedat; sicut & inter delegantem ac creditorem ejus; quæ et ratio est, cur is quoque, qui fari non potest, scriptura vel nutu delegare possit, *l. delegare scriptura* 17. *ff. h. t.* ac tandem inter debitorem delegatum ac creditorem delegantis stipulatio interponatur, *l.* 1. *l. nec creditoris* 6. *C. h. t.* , *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati.* Quibus consequens est, delegationem dici non posse, si quis suo mandet debitori, ut is solvat mandantis creditori, ac debitor mandato pareat, nulla de cætero inter debitorem & creditorem mandantis stipulatione interposita, arg. *l. si debitorem* 21. *ff. h. t.* Nec, si ex adverso absente me creditor meus a debitore meo stipulatus sit novandi animo, quod is mihi debet, nec ego id postea ratum habeam, *l. si quis absente* 22. *ff. h. t.* Nec, si locator fundi primus ab eo, cui per conductorem fundus idem sublocatus fuit, annis pluribus mercedem acceperit, nec alia conventio interposita sit, Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 42. *defin.* 28. Nec, si debitor creditori suo contra debitorem suum actionem cedat; eo quod actionis cessio etiam invito cedentis debitore fieri potest, *l.* 1. *C. h. t.* Nec denique, si id quod mihi debebas, a debitore tuo ex tuo mandato stipulatus sim periculo tuo: quia agere tecum mandati possum in id, quod minus ab illo servare potero; cum tunc demum liberetur is, qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus sit: quod non est, ubi periculo mandantis a debitore ejus stipulatur, *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati.* Plane latius sumto delegationis vocabulo, possum etiam delegare meum debitorem, ut is solvat ei, qui meus creditor non est: vel eum, qui non est meus debitor, ut pro me solvat creditori meo, *l. si pater tuus* 5. *Cod. h. t.* Confer Fachineum *controv. lib.* 12. *cap.* 54. Eoque fere pertinent ea, quæ de cambii literis, procuratis, datis, oblatis, acceptatis, &c. latius tractavi in *t. de nautico fænore n.* 5. *& seqq. usque ad finem.*

13. Delegationis recte factæ effectus est idem fere, qui & novationis; quod nempe prior tollatur obligatio, & quidem duplex, quæ ante subfuerat; in ejusque locum una succedat: adeoque, si ponas, primum secundo, secundum tertio centum debere, nec a secundo primum jussum esse tertio solvere, tertiumque a primo stipulatum esse, quod is secundo debet, eveniet, ut neque primus secundo ultra devinctus sit, nec secundus tertio, sed omnis deinceps obligatio inter primum ac tertium, tanquam debitorem & creditorem, subsistat. Nec cessat hic effectus ex eo, quod debitor delegatus solvendo non sit, *l. si delegatio* 5. *in fine C. h. t. l. si nomen* 3. *ff. de hered. vel act. vend.* Zangerus *de exception. par.* 3. *cap.* 6. *num.* 52. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 1. *circa finem*, Her. Kinschot *responso* 54. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 17. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 13. nisi delegantis dolus concurrat, qui actioni mandati, vel in subsidium actioni doli locum faceret, arg. *l. & eleganter* 7. §. *ult. l.* 8. *l. cum a te pecuniam* 25. *l. quidam debitor* 38. *ff. de dolo* junct. *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. de dolo*, Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 29. *de novation. defin.* 2. vel id actum sit, ut delegans solveret, quod a debitore ejus salvum habere non potuerit is, cui delegatio facta est: quo tamen casu vere novationem non esse, supra dictum est, *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati*, sic ut tunc id, quod ita gestum est, magis accedat ad simplicia nostratia solvendi mandata, assignationes vulgo dictas, ex quibus nulla assignanti liberatio contingit, nisi quatenus ad eas solutio secuta fuerit, ex notissima praxi; præterquam si creditor nomen sibi assignatum in solutum acceperit, & apocham de solutione sibi facta dederit assignanti, tanquam ab assignato accepturus, quod assignans debet; quippe quo casu delegatio plena esse intelligitur, vel saltem in solutum datio, atque adeo deleganti liberationem parit, Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 1. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 38. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 34. *n.* 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quibus mod. toll. obligat. n.* 4. Diversum esset, si debitor debitoris sui nomen, seu instrumentum obligationis dedisset in securitatem creditori suo, cum exigendi potestate: eo quod tunc nomen magis pignori obligatum videtur, quam delegatum, aut in solutum datum, argum. *l. nomen quoque* 4. *Cod. quæ res pignor. dari*, *l. postquam* 7. *Cod. de hered. vel act. vendita*, *l. cum convenit* 20. *ff. de pignor. & hypoth. l. si convenerit* 18. *ff. de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 29. *de novation. defin.* 9.

14. Est & effectus delegationis, quod exceptio, quam deleganti poterat opponere debitor, objici non possit ei, cui delegatio facta est, nisi minorennitatis, aut Vellejani (non item Macedoniani) Senatusconsulti exceptio sit, *l. doli exceptio* 19. *ff. h. t.* vel competentiæ, in casu, quo prior maritus posteriori dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit, *l. si prior maritus* 32. *ff. de soluto matrimon.* Cumque delegatio legitime facta veram in se contineat obligationum priorum novationem ac dissolutionem, dum *delegare* est vice sua alium debitorem suo creditori dare, & solvisse censetur, qui delegat, *l. delegare* 11. *ff. h. t. l. quamvis* 8. §. *interdum* 3. *ff. ad Senatusc. Vellejanum*, ratio non apparet, cur non etiam fidejussorum & pignorum obligationem pœnæque promissionem dicamus peremtam, qua obligationes priores munitæ fuerant, ac interruptum usurarum cursum, si non aliud actum sit: adeoque, si primus centum debeat secundo, sub pignore rerum suarum, secundus centum tertio, sub fidejussione Titii, ac secundus primum deleget tertio, tertius vero a primo stipuletur, sibi dari, quod primus secundo debet; uti nulla amplius inter pri-

mum & secundum obligatio consistit, nec inter secundum & tertium, ita quoque accessoria pignoris obligatio, quæ pro debitore primo, nec non fidejussoria, quæ pro secundo adhibita fuerat, ultra superesse nequit. Idemque de cæteris obligationum principalium accessionibus statui jubet regula, qua accessorium sine principali consistere non potest. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 8. *defin.* 19. & 24. eamque supponunt sententiam, quotquot tradunt, delegationis eundem, qui novationis, effectum esse, quales sunt Johannes Baptista Schwartzenthaler *de novation. & delegation. cap.* 1. *num. ultim.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 17. Perezius *in Cod. h. t. n.* 13. Quin imo, uti motam purgati per novationem in specie, supra dictum fuit, ita & per delegationem, quæ novationem in se habet, id contingere, verius est; etiam si delegatio non pura, sed conditionalis sit, arg. *d. l.* 14. & *l.* 31. *ff. h. t.* Nec huic adversetur *l. eum, qui ita stipulatur* 56. §. *ult. ff. de verb. oblig.* cum ex verbis legis haudquaquam pateat, facti speciem ibi propositam, delegationem efficere; quod & antiquis nonnullis Interpretibus placuisse, Glossa ad *d.* §. *ult.* docet; sed potius ibi concipi possunt duo rei promittendi, quorum unus pure, alter sub conditione promisit, §. *ult. Inst. de duob. reis constit.* Et sane delegationem ibi nullam factam esse, vel inde apparet, quod is, qui prior pure promiserat hominem, dicatur post interpositam a secundo hominis ejusdem promissionem conditionalem, pendente conditione moram commisisse; quod dici aut fieri nequit, si delegatio conditionalis intervenisset: eo quod tunc vi delegationis illius conditionalis debitor prior non amplius pure, sed potius sub contraria conditione obligatus fuisset, adeoque pendente delegationis conditione non potuisset in mora esse; dilationem quippe solutionis habens, donec conditio existens vel deficiens monstraverit, utrum prior ex priore, an posterior ex posteriore promissione debiturus sit, *l. pecuniam* 56. *ff. de rebus creditis*, arg. *l. quod si alii* 7. *l. si legatum* 10. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Nec juvat effugium Cujacii hic dissentientis *ad d. l.* 56. §. *ult. ff. de verbor. oblig.* ac excipientis, debitum quidem ex puro conditionale effici, si quis id, quod debuit pure, delegante creditore promiserit alii sub conditione; deque eo casu agere, *d. l.* 56. *ff. de rebus creditis*, at non ita se rem habere, si ponas diversos eandem rem pure & sub conditione novandi animo promisisse, *l. Julianus* 60. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Etenim, sicuti primo nulla diversitatis ratio reddi potest, cur magis debitum prius ex puro fieret conditionale si unus idemque novandi animo promittat sub conditione, quod prius pure promiserit, alius deinde idem novandi animo sub conditione promittat: ita insuper tantum abest, ex *d. l.* 60. §. 1. *ff. de condict. indeb.* probari, purum priorem non fieri conditionalem, si secundus novandi animo promittat sub conditione, quod primus antea pure promiserat; ut potius inde omni modo confirmetur, tunc, cum alius sub conditione promisit, quod prior pure promiserat, priorem promissionem hoc ipso conditionalem effici. Quæstio namque in *d. l.* 60. §. 1. est, an is, qui, quod pure debet, sub conditione promisit, novandi animo, & pendente novationis conditione solvit, solutum repetere possit tanquam indebitum; & respondetur, plerosque quidem id putasse, *quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum est*: idemque esse, *etiamsi diversæ personas ponas eandem pecuniam pure & sub conditione novandi animo promisisse*, sed mox rejicitur illa sententia respectu casus primis, quo idem prius pure & postea novandi animo sub conditione promisit, ac definitur, vel saltem ex fundamento adducto inferendum relinquitur, talem pendente novationis conditione solventem, repetere non posse tanquam indebitum, ex ratione, quia promissorem, prius pure, dein animo novandi sub conditione promittentem, *debitorum esse certum est*, quatenus, deficiente quidem conditione, debitor erit ex priore, eadem vero existente, ex posteriore obligatione: ubi autem certum est, debitum iri, ibi interim seu antea solutum repeti non posse ut indebitum, evidens est ex *l. quod si ea* 18. *ff. de condict. indeb.* Atque hinc etiam aperte Jurisconsultus in *d. l.* 60. §. 1. monet, hunc casum, quo idem pure & sub conditione novandi animo promisit *dissimilem* esse casui isti, quo unus pecuniam prius pure, deinde eandem alius novandi animo promiserat sub conditione; adeoque supponit, recte de hoc casu plerosque putasse, solventem pendente novationis conditione repetere solutum posse; manifestissima ratione, quia scilicet tempore solutionis adhuc incertum plane erat, an primus, propter novationem conditionalem non amplius pure, sed conditione debitor, an vero secundus ex promissione obligandus sit; ac, quod debetur sub ea conditione, quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti potest, *d. l. quod si ea* 18. *in fine ff. de condict. indeb.*

15. Si is, cui decem Titius, quindecim Sejus debebat, ab Attio stipulatus sit, *quod Titius aut quod Sejus debeat, dari sibi*; novatum non esse utrumque debitum, sed in potestate Attii esse, pro quo velit solvere, & eum liberare, Celsus scribit *l. is, cui* 26. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod Paulus censuit, si tu hominem, Sejus vero decem mihi date debeat, egoque ab alterutro novandi animo stipuler, *quod te aut Sejum dare oporteat*, utrumque novari, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem, *l. te homine* 32. *ff. h. t.* Nam hoc ipso, quod Paulus dixit, *utrumque in posteriorem deduci stipulationem*, satis aperte significavit, stipulatorem voce disjunctiva *aut* usum fuisse pro copulativa, &, quod antiquis haud infrequens fuit, testante eodem Paulo ac Justiniano, sæpe ita comparatum esse, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, *l. sæpe ita* 53. *ff. de verb. signif. l. cum quidam* 4. *C. de verb. & rerum signif.* a quibus Celsus non abhorret in *d. l.* 26. *ff. h. t.* dum suam decisionem tantum vult admitti, *si fingamur ita actum esse, ut alterutrum daret*: ac mox subiungit; alioquin utrumque videri in stipulatum deductum, & *utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat*; accepta etiam tunc voce *aut* pro &, seu disjunctis pro conjunctis, sicuti formula, qua plures una stipulatione obligationes voce copulante *et* novatæ sunt, proponitur in *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* Joh. Baptista Schwartzenthaler *de novation. c.* 1. *n.* 5. Quod si debitor furioso, quem mentis compotem putabat, delegatus, creditori ejus solvat, & deinde cum eo agatur furiosi nomine, exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur, *l. si debitor* 16. *ff. de doli mali et met. except.*

TITULUS III.

De solutionibus & liberationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit solutio in sensu strictiore & latiore? Qui possint solvere? ubi de criminum reis, procuratoribus, aliis quibusvis solventibus pro debitore sciente, ignorante, invito; & quando alius pro alio solvere nequeat? An pupilli & minores sine tutore vel curatore solvere possint? Et quid, si id fecerint? An uxor sine mariti consensu? An excipiens de solutione facta, & non probans, condemnandus sit?*

2. *Quibus solvi possit? An reo criminis? An adjecto solutioni? Et quid, si adjectus statum mutaverit? An & heredi adjecti?*

3. *An & quando procuratori? An ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est? vel cujus mandatum jam revocatum? An falso procuratori? An apparitori in jus vocanti, aut executionem sententiæ facienti?*

4. *An & quando servis? Et quid, si manumissi sint? An nostratibus famulis & ancillis, quod dominis debitum?*

5. *Quo modo solvere debeant debitores pupillorum? An deficientibus tutoribus, patri pupillorum recte solvatur? An uxori solvi possit sine mariti auctoritate? An cedenti post actionem cessam? An uni ex sociis solidum? An heredi fiduciario dum pendet conditio fideicommissi?* remiss. *An, & quando hereditatis possessori solutum liberet solventem a vero herede? De stipendiis ministrantium Societatibus Indicis, si illa heredi non vero soluta sint.*

6. *Quid agendum, si plures sint, qui singuli dicant sibi solidum deberi, vel se ex asse creditori heredes esse?*

7. *An debitor creditoris sui creditori recte solvat sine voluntate ejus? An secundus conductor primo locatori mercedem? An possessor chirographi habentis tradendi deses, obtinere possit ex eo sententiam interlocutoriam ad fiduciariam solutionem aut definitivam ad plenam chirographum teneat? An liberetur, qui conductus hostibus regionem invadentibus solvit, quod fisco vel privatis debet?*

8. *Cujus loci mensura circa solutionem immobilium & mobilium, præsertim fungibilium, spectanda sit? Quid, si duo loca solutioni mensurandarum rerum alternative sint addita? Quando ex necessitate apud nos merces appensione vel admensione tradi debeant, & tributum eo nomine solvi? Quando facienda sit appensio vel admensio, & cujus sumtu?*

9. *In qua moneta debitum pecuniarium solvi debeat, deque nummis reprobis & mutatione monetæ.* Remiss. *Re in genere debita ex actu inter vivos vel legato, quæ species, & cujus electione, solvenda sit? An debitor generis, vel rei fungibilis olei, vini &c. liberari possit pessimum solvendo, an magis mediæ bonitatis vinum, & cujus generis, solvendum sit jure civili ac hodierno, latius excutitur. An rem in genere debens, aut duas res alternative, solvere possit illam speciem, quæ tempore obligationis contractæ in bonis creditoris erat, sed esse desiit.*

10. *Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. Recensentur plures casus excepti.*

11. *An creditor possit partem debiti petere? An debitor volenti creditori partem solvere? An, & quibus in casibus eidem invito? De solutione debiti hæreditarii,* Remiss.

12. *Quo in loco sit facienda solutio? An debitor rem debitam deferre debeat ad domum creditoris? Quo tempore solvendum sit ex obligatione pura, in diem aut conditionali? an ante diem oppositum solvi possit invito creditori? Quo tempore solvendum, quod promissum,* hoc anno, hoc mense, Calendis Januariis, post aliquot dies *vel annos, vel quando debitor voluerit?*

13. *Quis sit effectus solutionis? Quid juris, si res soluta, vel in solutum data, postea evincatur creditori; vel dolo malo debitoris pluris æstimata in solutum data sit? Sub poena debens, an poena soluta liberetur ab obligatione principali, & vice versa?*

14. *Quæ requirantur, ut ex trium annorum posteriorum solutione probata præsumatur, annorum præcedentium reditus annuos solutos esse?*

15. *Quibus modis probetur solutio jure civili ac hodierno? Quæ sit vis apochæ? An creditor debitori solventi teneatur dare apocham? An non satisfaciat reddendo chirographum cancellatum aut incisum? An debitor sola exhibitione chirographi cancellati solutionem probare possit? An creditor cogi possit ad dandum debitori generalem apocham de omnibus debitis? Et quis sit effectus apochæ generalis?*

16. *Si quis ex pluribus causis debeat, & aliquid solvat, quomodo & quando tunc ipse debitor, vel creditor eligat, in quam causam solutum velit? Si neuter tempore solutionis id constituerit, in quam causam tunc lex definiat solutum videri, distinctionibus exponitur. Quid juris, si alicui solvatur, qui & suo & procuratorio nomine actionem habebat, nec expressum sit, ex qua solvatur?*

17. *Recensentur modi plurimi, quibus obligatio tollitur vel ipso jure, vel saltem ope exceptionis.*

18. *Quid sit confusio, per quam tollitur obligatio, & quot modis fieri possit?*

19. *Quid juris circa confusionem, si debitor creditori aut viceversa succedat, etiam circa obligationes accessorias fidejussorum & pignorum?*

20. *Quid, si fidejussor debitori, vel debitor fidejussori succedat? Et quid, si tali in casu fidejussor pro sua obligatione fidejussoria fidejussorem dederit aut pignus? Et si fidejussor potuerit se ex sua persona tueri aliqua personali exceptione? Quid, si principalis debitor tantum naturaliter fuerit obligatus, fidejussor civiliter? Quid, si principalis debitor ex suo capite potuerit juvari per restitutionem ex minorennitate?*

21. *Quid, si fidejussor succedat creditori, vel creditor fidejussori?*

22. *Quid, si unus ex pluribus debendi reis creditori, vel creditor uni ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori; vel*

debitor uni ex pluribus credendi reis succedat?

23. *Quid, si fidejussor, qui pro duobus debendi reis apud stipulatorem, vel pro promissore apud duos credendi reos fidejusserat, uni reorum debendi vel credendi succedat; aut hi ipsi?*

24. *Quid, si unus reus debendi alteri debendi correo, vel unus reus credendi alteri correo credendi succedat? De emendatione* l. 93. §. 1. 2. ff. h. t. *& de utilitate profluente eo, quod non fiat confusio, si correus correo debendi vel credendi succedat, si forte aliter exceptione temporali vel perpetua tutus fuerit, aut repelli potuerit, aliter non?*

25. *Quid, si fidejussor succedat confidejussori?*

26. *Quid juris sit, si fiscus suo succedat debitori, vel tanquam heres, vel tanquam in bona vacantia? Quid, si successerit Titio debitori Mævii, & etiam ipsi Mævio?*

27. *Non contingit confusio, si aditio fiat cum inventario. Confusione exstinctæ obligationes redintegrantur si victor in petitione hereditatis, eam cedat adversario, cum pacto, ut obligationes restaurentur, vel, si quis aditam hereditatem vendat alteri, vel ex capite minorennitatis adversus aditionem restituatur; vel hereditas adeunti evincatur querela aliisque modis; vel ei auferatur, ut indigno per culpam, non dolum. Quid, si heres, qui erat creditor aut debitor defuncti, hereditatem ex fideicommisso restituat tertio?*

28. *Qualem effectum habeat sola realis oblatio debiti sine consignatione & depositione? An & solvat antichresin? An faciat cessare poenas promissas exactionem? An sistat cursum usurarum? An moram purget?*

29. *Quis sit effectus, si res debita legitime consignata ac deposita sit? Cujus periculo deinceps sit? An deponens eam, a creditore necdum acceptam, repetere possit? An tunc cessent effectus depositionis? An fidejussores & pignora, depositione liberata, tunc iterum incipiat obligari? An deponens depositionem debeat denunciare creditori? Quid agendum, si pars debiti sit liquida, pars illiquida? Depositionis loco est, si creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata ac deposita? Quid, si graphiarius, apud quem facta depositio, foro cedat?*

1. SOlutio quandoque omnem complectitur obligationis dissolutionem ac satisfactionem, dum solvere dicitur, qui fecit, quod facere promisit, *l. solutionis verbo* 176. *ff. de verb. signif.* quo sensu obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, *princ. Instit. de obligation.* In specie vero solutio, quatenus ab acceptilatione, novatione, multisque aliis obligationis dissolvendæ modis distat, est naturalis præstatio ejus, quod debetur, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Quam facere possunt quilibet liberam habentes rerum suarum administrationem, etiam qui jam criminis rei postulati sunt, *l. sed nec illud* 42. *ff. h. t.* nisi perduellionis crimen sit, *l. ult. Cod. ad leg. Jul. majestatis*, Anton. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1. Adde *tit. de donation. n.* 8. uti & procuratores, speciale mandatum ad solvendum habentes, vel generale cum libera, *l. quodlibet debitum* 87. *ff. h. t. l. si procurator* 6. *ff. de condict. indebiti.* Confer *t. de procurat. n.* 7. dummodo instructi mandato generali ea solvant, quæ exactionem habent, & ad quæ solvenda dominus invitus constringi posset; cum non sit probabile, dominum specialiter mandaturum fuisse, ut solvatur, quod exigi ab ipso invito nequit, mandato autem generali non alia videntur a mandante permitti, quam quæ & specialiter permissurus esset, *l. qui peculii* 46. *ff. de peculio*, junct. *l. si is, cui* 94. §. *Favius* 3. *ff. h. t.* Quin imo, etiamsi quis pro debitore ignorante vel invito solverit, subsistet solutio, saltem eatenus, ut inde liberatio debitori contingat, *l. solutione* 23. *l. si pro meo* 40. *l. solvere pro* 53. *ff. h. t. princ. Inst. quib. mod. toll. obligatio*, nisi obligatio sit ad factum artificiale, in quo certæ personæ æstimata ac spectata industria, per alium non perinde impleri potest, *l. inter artifices* 31. *ff. h. t.* Anton. Matthaus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *n.* 13. 14. 15. junge *tit. locati n.* 34. *et tit. de verb. oblig. num.* 8. vel solutio principaliter fiat in recognitionem dominii directi, ut accidit in canonis emphyteuticarii præstatione, secundum tradita in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur n.* 39. *post med.* Pupillus vel furiosus vel prodigus non recte solvit sine tutoris aut curatoris auctoritate, quod naturaliter ac civiliter debet, adeo ut solutum, si exstet, vindicari possit, sed si consumtum sit, liberatio contingat, *l. quod si forte* 14. §. *ult. in fine Instit. quib. alienare licet vel non*, arg. *l. si debitor* 16. *ff. de doli mali et metus except.* Secus si solvat illud, quod ipse solus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserat, quippe cujus repetitionem omni casu habet, *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* Quod una cum aliis, ad solutionem a minoribus factam pertinentibus, latius exposui in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 21. An vero uxor maritali subjecta potestati recte solvat debitum sine viri auctoritate, quod vel stante matrimonio contraxerat clam viro, vel vere a viro erat debitum, sic ut is ad illud solvendum compelli potuisset, manifestum est ex dictis ad *tit. de condict. indebiti n.* 19. *et tit. de ritu nuptiarum num.* 50. Quod si quis conventus excipiat, se debitum illud jam solvisse, ac in solutionis probatione deficiat, non aliter actori condemnandus est, quam si is intentionis suæ veritatem probet, cum sola solutionis allegatio non habeat in se tacitam debiti confessionem, secundum tradita ad *tit. de confessis n.* 1. *in fin.* nisi circumstantiæ concurrentes aliud suadeant, veluti solutio partis debiti, & similia, Ant. Faber *C. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 65.

2. Solvitur creditori, etiamsi reus criminis esset, nisi perduellis sit, *l. reo criminis* 41. *ff. h. t.* junct. *l. ult. Cod. ad leg. Jul. majestat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1. uti & illis, quibus creditor solvi jusserit, *l. si debitorem* 21. *ff. de novation.* adeoque procul dubio ei, qui solutioni adjectus est, cum tacitum mandatum de solvendo subsit, ubi quis solutioni adjicitur, sic ut & invito creditore debitor adjecto recte solvat, quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator, etiamsi jam pars aliqua debiti stipulatori soluta sit, §. *si qui alii* 4. *Instit. de inutil. stipulat. l. sed et si* 7. §. 1. *ff. de const. pecun. l. ult.* §. *si ita* 5. *ff. de verb. oblig. l. vero procuratori* 12. §. *pen. l. cum decem* 71. *ff. h. t.* nisi is qui prius promiserat Titio, *ei Titio*

aut Mævio daturum, postea eidem Titio constituerit, se soli Titio soluturum esse; quippe quo casu si Mævio deinceps solveret, Titio nihilominus teneretur, *l. si vero mihi* 8. *ff. de constit. pecunia*. Secus, si simpliciter constituerit, se soluturum, non exprimens, se soli Titio soluturum, tunc enim adjecto etiam recte solvi, auctor est Paulus in *l. si ita stipulatus* 59. *ff. h. t.* & latius expositum in *tit. de constituta pecunia n.* 10. Sed & ita demum adjecto recte solvitur, si in eodem statu maneat, in quo fuit, cum stipulatio interponeretur: cæterum sive in adoptionem sive in exilium iverit, vel aqua & igni ei interdictum, vel servus factus sit, solutio ei facta debitorem non liberat, *l. cum quis sibi* 38. *pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod traditur in *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *usumfructum* 6. *ff. h. t. l. eum, qui* 56. §. *qui sibi* 2. *ff. de verbor. oblig.* Non enim alius legis utriusque sensus est, quam quod nihil intersit, utrum adjectus solutioni sit paterfamilias, an filiusfamilias, quatenus utrique solvitur, si modo maneat in eo statu, in quo erat stipulationis tempore, nec patria potestas, cui stipulationis tempore subjectus erat, impedimento est, quo minus ei, in eodem statu perduranti, recte solvatur, Cujacius ad *l.* 55. *ff. de verbor. obligat, in fine*, Bronkorst *enant. cent.* 4. *assert.* 64. Multo magis peribit facultas solvendi adjecto, si adjectus mortuus sit: cum enim is creditoris stipulantis mandatarius sit, ut jam dictum, & mandatum morte mandatarii evanescat, neque executio mandati per heredem ejus fieri possit, consequens est, etiam solvi inutiliter successori ejus, qui adjectus est, *l. cum quis sibi* 55. *ff. de verbor. oblig. l. quod stipulatus* 19. *l. si stipulatus sim* 81. *ff. h. t.*

3. Procuratori quoque utiliter solvitur, quoties ille ad solutionem accipiendam speciale mandatum, vel generale cum libera habet, *l. vero procuratori* 12. *l. qui hominem* 34. §. *si Titium* 3. *ff. h. t.* Non tamen ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est, *l. hoc jure utimur* 86. *ff. h. t. l.* 1. *igitur* 12. *ff. de exercit. act. l. sed si tantum* 13. *ff. de pactis*, Leewen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 24. *num. ult.* nisi aliud circumstantiæ suadeant, Sande *decis. Fris. lib.* 5. *tit.* 16. *defin.* 2. Nec ei, cujus mandatum est revocatum; nisi debitor id ignorans, bona fide solutionem fecerit, *d. l. vero procuratori* 12. §. *sed & si* 2. *l. si quis* 18. *qui hominem* 34. §. *si Titium* 3. *l. cum quis sibi* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. h. t.* Multoque minus procuratori falso; licet debitor existimaverit, se voluntate creditoris ei solvere, atque ita in bona fide sit, eo quod, nullo mandato intercedente, nemo liberatur solvendo ei, qui se ultro alienis negotiis gerendis offert, *d. l. qui hominem* 34. §. *si nullo* 4. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 36. Cum autem apparitor & a judice & ab ipso actore mandatum habeat agendi ea, quæ apparitorio nomine per eum expediuntur, sequitur, reum apparitori in jus vocanti, ac libellum petitionis tradenti, non recte solvere; eo quod non solutionis accipiendæ, sed in jus vocationis faciendæ, mandato tunc tantum videtur instructus esse. Quod si post sententiam ex voluntate actoris victoris executionem faciat, pignora capiendo, distrahendo, ne sic quidem secure debitor ei solvit, sed vel ipsi creditori, si præsens sit, offerre re ipsa debet, quod sententia comprehensum est, vel alioquin id obsignatum deponere; quia verum est, mandato executionis faciendæ inclusum non esse solutionis accipiendæ mandatum. Plane, si executor modum excedens metu præsentis carceris extorqueat reo solutionem, magis est, ut reus liberetur; cum vel victori sit imputandum, quod tam iniqui apparitoris opera in exequendo usi sint, arg. *l.* 1. §. *unde quærit* 9. *ff. de exercit. act. l. sed si pupillus* 11. §. *proscriptum* 4. *in fine ff. de instit. act.* junct. *l. unic.* §. *servus* 5. *ff. furti adversus nautas &c. l. nam et Servius* 21. §. *ult. ff. de negot. gestis*, Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 40.

4. Servum quod attinet, si debitum peculiare sit, recte illud ei solvitur, nisi manumissus sit, ac solvens sciverit, peculium manumisso ademtum esse. Sin domino sit debitum ex contractu dominico, non aliter ei tuto solvitur, quam si pecuniis dominicis exigendis præpositus sit, vel voluntate domini nummos ejus fœneraverit, aut jussu domini specialis debiti solutio facta sit; etiamsi forte solutionis factæ tempore servus talis jam manumissus sit, si modo id solvens ignoraverit, *l. si quis servo* 18. *l. quod servus* 35. *h. t.* §. *item si* 10. *Inst. mandati*. Quod & ad famulos nostros non male transtuleris, quibus jure solutio fit, quando expressum vel tacitum solutionis accipiendæ mandatum habent; veluti, si instrumentum crediti exhibeant, nec furti suspicio sit; vel tabernæ sint præpositi; vel alioquin tales, quibus solutionem fieri dominus hactenus permittere solitus fuit, etiamsi illi deinceps soluta interverterint, aut inutiliter absumserint, Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 28. *defin.* 9. & *lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 29. Quibus adde, quæ scripsi *ad tit. commodati n.* 6.

5. Quo modo, ac quibus observatis, per debitores pupillorum & similium recta solutio fiat, tum jure civili, tum moribus, tractatum ex professo ad *tit. de minor.* 25. *annis num.* 22. Quibus addendum, deficientibus tutoribus, solutionem recte fieri patri minorennium, tanquam administratori legitimo suorum liberorum aliis tutoribus haud subjectorum, Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 36. *defin.* 15. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 167. & *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 182. licet consultius sit, a magistratu peti, ut pater tanquam legitimus liberorum suorum tutor confirmetur, convenienter iis, quæ dicta *ad tit. de legit. tutoribus n.* 4. *ante med.* Sed & uxori non recte solvi sine viri auctoritate, exceptis minutis debitis, dictum in *tit. de ritu nuptiar. n.* 50. *in med.* Porro an, & quando cedenti post actionem cessam tuto adhuc solvi possit, patet ex traditis in *tit. de hered. vel act. vend. num.* 15. An, & quando uni ex sociis solidum, quod societatis debetur, petendum ex *tit. pro socio n.* 16. Adhæc facta heredi fiduciario solutione, dum fideicommissi pendet conditio, liberari debitorem, sic ut post existentiam conditionis a fideicommissario non possit ultra conveniri, probatum in *tit. ad senatusc. Trebell. n.* 36. Quod, si non vero heredi, sed hereditatis possessori solutum sit, quod defuncto, adeoque ex ejus capite heredi vero debitum erat; si quidem possessor hereditatis id, quod ex solutione adeptus est, heredi vero restituerit, liberatum fore debitorem, vix ambigitur, *l. si quid possessor* 31. §. *ult. ff. de petit. hered.* Si vero ei non reddiderit, videndum, an temere solutio facta sit, pro herede se gerenti, de quo facile sciri potuisset, ipsum heredem non

esse; an vero bona fide debitum ei sit præstitum, qui non vana simplicitate, nec juris ignorantia, sed publice heres plerisque eredebatur. Priore enim casu solutio ad liberationem proficere non potest, cum ignorantia supina & affectata nulli præbeat excusationem, ne quisquam debeat ignarus esse conditionis ejus, cui solvit, non magis quam eius, quocum contrahit, arg. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris*, junct. *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignor.* Posteriore vero, bona fides cum justo concurrens facti errore patrocinari videtur solventi, ne ad iteratam adigatur solutionem, heredi vero faciendam, arg. *l. si quis patrem-fam.* 3. *pr. ff. ad senatusc. Macedon. l. cum quis tibi* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. h. t.* Eoque facit, quod supra probatum, liberari debitorem, qui procuratori creditoris aut dispensatori solvit post revocatum mandatum, ignorans, id revocatum esse: quodque, uti bona fides tantum præstat possidenti, quantum veritas, *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris*, ita etiam videatur excusare debere eum, qui justo errore deceptus solvit ei, qui opinione communi habetur pro tali, cui de jure solvendum est, maxime cum leges ad liberandum propensiores nos esse jubeant, quam ad obligandum, *l. Arrianus* 47. *ff. de oblig. & action.* Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 36. *defin.* 15. *n.* 14. 15. 16. Qua ratione quoque iterato constitutum ab Ordinibus Generalibus, præfectos societatis Indiæ Occidentalis, si semel menstrua stipendia defunctorum sociorum nauticorum, militum, aliorumque societati ministrantium solverint iis, qui per duos ad minimum testes probant, se defuncto proximos esse, non posse per alios proximiores postea emergentes iterum conveniri; sed illos, qui se potiora habere jura contendunt, agere debere adversus eos, quibus solutum fuit; nisi defunctus testamento, quod præfectis innotuit, vel etiam ante navigationem cœptam declaraverit, quibus stipendii sui reliqua post obitum suum præstari velit, *Placitum Ordinum Generalium* 13. *Febr.* 1627. *vol.* 21. *placit. Holland. pag.* 2305. *Artikel brief van de West Indische Compagnie* 12. *April.* 1674. *art.* 17. *vol.* 3. *placit.* 3. *pag.* 1348. Licet Præfectis societatis Indiæ Orientalis magis injunctum sit, ut heredibus apparentibus solvant sub cautione idonea de restituendo, si alii emerserint, *Artikel brief van de Oost Indische Compagnie* 3. *Sept.* 1672. *art.* 37. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1315.

6. Quod si duo pluresve sint, qui singuli se ex asse heredes esse asserunt, vel solidi debiti creditores, neutri solutio satis secure præstatur, sed potius id, quod debetur, consignandum ac deponendum in usum victoris, nisi forte unus eorum cautionem idoneam offerat debitori, de eo adversus alterum defendendo, arg. *l.* 1. §. *apud Julianum* 37. *ff. depositi*, Ant. Faber *C. lib.* 3. *tit.* 22. *defin.* 8. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literis obligat. art.* 9. *gloss.* 2. *n.* 7. 8. Surdus *dec.* 6. *n.* 6. Boerius *dec.* 106. Pyrrhus Maurus *de solutionib. cap.* 86.

7. Etsi autem creditoris mei creditori non recte solvam, sine voluntate creditoris mei, *l. invito* 12. *C. h. t.* nisi quatenus utiliter per me negotium eius ignorantis gestum est, arg. *l. si opera* 6. *ff. de doli mali & met. except.* tamen, si conductor secundus sim, cui res a conductore primo sublocata est, non modo conductori primo, quocum contraxi, recte solvo, sed & primo locatori; eo quod huic pignori obligata sunt invecta & illata mea, si domus conducta sit, vel fructus, si fundus: adeoque solvo, ut res meas a vinculo pignoris liberatas habeam, *l. solutum* 11. §. *solutum* 5. *ff. de pignor. act. l. si in lege* 24. §. *si colonus* 1. *ff. locati.* Bronkhorst *Miscell. cent.* 1. *assert.* 80. *in pr. & in fine.* Quod si possessor chirographi in individuo vago concepti, *toonder deses, of bonder deses*, docere nequeat, quo jure chirographum adeptus sit, placuit, fiduciariam solutionem a tali recte peti posse ac imperrari, quia tunc cautio de restituendo interponitur; definitivam vero ad solvendum sententiam non posse per eum obtineri, quia illa sine cautione executionem habet, Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 10. nisi forte audiendus videatur definitivam petens, si offerat idoneam de restituendo satisdationem, dum forte quid subest, quod fiduciariæ solutionis adjudicatio impedita est: eo quod tunc eadem solventi paratur securitas, quæ præstatur debitori, fiduciariam solutionem facere compulso. Coactum autem per hostes, regionem occupantes, solvere hostibus, quod vel fisco vel privatis debet, liberari ea solutione, patet ex dictis *ad tit. locati n.* 28. *& ad tit. de publicanis n.* 7. *in fine*, si modo bona fide ex parte solventis, & vi majore, cui resisti nequit, omnia gesta sint: nam si collusione quadam aut alia mala fide solventis concurrente, magis est, neque ipso jure neque ope exceptionis liberari solventem: & de eo casu, quo vis major coactionis abfuit, aut collusio adfuit, accipiendum esse placitum Ordinum Generalium 6. *Julii* 1673. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 249. ex præfatione ejus haud improbabiliter colligi potest.

8. Solvenda est res ipsa, quæ obligatione comprehensa est, & eo modo, eaque quantitate ac qualitate, quæ expressa fuit. Si res immobiles ad certam mensuram debeantur, & ea pro locorum diversitate varia sit; in dubio solvi debent juxta mensuram loci, in quo sitæ sunt. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 39. Sim. van Leeuwen *Cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 19. *n* 18. Sin mobiles, præcipue fungibiles, spectanda mensura loci, in quo ex conventione præstandæ sunt; eo quod unusquisque contraxisse intelligitur in eo loco, qui solutioni destinatus est, seu, in quo ut solveret, se obligavit, *l. Imperatores* 71. *ff. de contrah. emt. l. aut ubi quisque* 3. *ff. de reb. auctor. jud. possid. l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act. l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare promitit*, arg. *tot. tit. ff. de eo quod certo loco*. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis. sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 12. *post alios ibi citatos.* Adde *tit. de condict. triticaria num. ult.* Nisi quantitas per alterius loci adjectionem expresse vel tacite fuerit determinata, idque vel per naturam contractus, dum quantitas certa mutuo data, alio in loco reddenda est, cum semper eadem quantitate mutuum restitui debeat, qua acceptum est; vel per ipsius rei admensurandæ qualitatem, veluti si quis promiserit decem dolia vini Aurelianensis; cum eo casu præstanda sotent dolia receptæ illic magnitudinis, ubicunque locorum solutio facienda sit. Burgundius *ad consuet. Flandriæ tract.* 4. *n.* 28. 29. Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 39. *thes.* 11. Paulus Voet *d. sect.* 9. *de statutis cap.* 2. *num.* 16. ubi & *num.* 13. de-

finit, si alternative duo loca solutioni adjecta sint, ita ut vel ab initio, vel ob moram debitoris, electio loci alterutrius actori competat, considerari oportere mensuram loci, in quo actor petitionem instituit, arg. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco*. Cæterum moribus nostris rebus ad mensuram aut pondus venditis vectigal impositum est, tempore admensurationis vel appensionis persolvendum; & si forte res tales per aversionem sint venditæ, nihilominus tributum illud pendi oportere; sed si semel ponderatæ, rursus alteri divendantur eadem quantitate, nullo addito vel detracto, ponderatione nova, aut iterata vectigali, ponderationi impositi, solutione opus non esse, constitutum fuit; de quibus aliisque pluribus agunt Placita Ordinum Hollandiæ, *op de wage*, item *op de tonde mate*. Facienda vero appensio vel admensio quantocius, si non aliud actum sit, secundum naturam omnium obligationum pure conceptarum, ex quibus præsenti die debetur, ac solvendum est, licet cum aliquo temperamento, arg. *l. cum, qui calendis* 41. §. *quotiens* 1. *ff. de verb. obligat.* §. *omnis* 2. *Inst. eod. tit.* junct. *l. quod dicimus* 105. *ff. h. t. l. qui fundum vendebat* 40. *ff. de contrah. emt.* Adde Costalium *ad d. l.* 40. Idque sumtu magis venditoris, quam emtoris, si non aliud pacto vel statuto cautum aut consuetudine receptum fuerit; cum admensio vel appensio ad traditionem, adeoque ad implementum contractus pertineat, traditio autem per eum, qui obligatus est, facienda sit.

9. In quali vero moneta pecuniarii debiti solutio fieri possit, & an reprobos dando nummos debitor liberetur; ac quid juris sit, si inter tempus debiti contracti & solutionis faciendæ valor monetæ internus aut externus mutatus sit, aliaque huc pertinentia plenius tractata sunt in *t. de rebus creditis num.* 23. 24. 25. Si res in genere sit debita, vel ex ultima voluntate, vel ex actu inter vivos, qualis tunc species; & cujus electione ac arbitrio, solvenda sit, evidens est ex dictis in *t. de opinione vel elect. legata n.* 6. & *in t. de verb. obligation. n.* 22. Et licet vulgo tradatur, jure civili inter genus, ex ultima voluntate, & ex contractu debitum, illud interesse, quod, si ex ultima deberetur voluntate, ad minimum mediæ notæ res præstanda fuerit, *l. legato generaliter* 37. junct. *l. si heres generaliter* 110. *ff. de legatis* 1. sin ex actu inter vivos, vilissimam speciem dando debitor defungi potuerit, *l. fidejussorem* 52. *ff. mandati*, tamen moribus hodiernis etiam mediæ bonitatis rem solvi oportere, ubi ex contractu genus est debitum, contendit Groenewegen *ad d. l.* 52. *ff. mandati*, reprehensus eo nomine a Brunnemanno *ad d. l.* 52. Sed, penitius omnibus consideratis, forte non temere tentaveris, ex ipso jure civili regulariter in debito generis ex contractu æque, ac ex ultima voluntate, rem mediam creditori debere acquiri; cum nulla lege cautum putem, hac in parte inter obligationes ex conventionibus ac ultimis voluntatibus diversitatem esse: in tritico vero, vel vino, vel oleo, similibusque rebus fungibilibus liberari debitorem posse vilissimi tritici, vini, oleique præstatione. Quod non modo inde evincitur, quod *d. l.* 52. *mandati* generaliter de tritico debito concepta est, absque ulla distinctione, an triticum illud ex contractu, an ex testamento debitum sit; sed & ex eo, quod, uti in *d. l.* 52. dicitur, *quodlibet triticum dando reum liberari posse*, ita quoque de tritico, vino, vel oleo legato definitum sit, *cum certum pondus olei non adjecta qualitate legatur, liberum esse heredi cujus velit generis oleum legatario dare*, *l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino, vel oleo leg.* Quin imo, cum non facile sufficientem differentiæ inter fungibilia ac non fungibilia, in genere debita, rationem reddi posse existimem, quantum ad præsentem quæstionem attinet, non improbabiliter defendi posse crediderim, etiam in tritici, vini, oleique debito, non expressa per contractum aut ultimam voluntatem qualitate ejus; non pessimum, sed mediæ bonitatis triticum, oleum, vinum præstandum esse. Etenim, quando de tritico, vino vel oleo generaliter sine *qualitatis* adjectione debito in legibus sermo est, *qualitas* magis ad varias tritici, vini, olei species, seu genera subalterna, relationem habet, dum vinum aliud Campanum est, aliud alterius regionis, frumentum aliud Italicum, aliud ex Ægypto advehi solitum, oleum denique varium prorsus pro varia materia, ex qua illud exprimi solet. Ubi ergo non adjecta *qualitate* oleum, vinum, frumentum stipulanti promissum aut legato relictum est; electio quidem debitori tributa est, *cujus generis oleum triticumve solvere velit*, ut habet *d. l.* 4. *ff. de tritico, vino vel oleo legato*, & *ideo quodlibet triticum* (id est cujuslibet generis) *dando liberatur*, ut habet *d. l.* 52. *ff. mandati*, adeoque vilissimi generis oleum, vinum, frumentum arbitrio suo dare potest, non considerato, cujus generis oleo, vino, vel tritico, uti solitus sit testator aut promissor, vel cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant, ut Paulus loquitur in *d. l.* 4. Verum non ideo sequitur, debitorem ex illo genere tritici, vini vel olei, quod elegerit, pessimam posse speciem solvere, adeoque tale, quod mucidum, acidum, aut alio quocunque modo corruptum est; sed potius ad vilissimi generis electi speciem bonitatis mediæ obstrictus videtur, secundum leges alias, volentes id observandum esse, ne optimum vel pessimum accipiatur, *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. Nec adversatur *d. l.* 52. *mandati*, in qua dicitur fidejussorem *a reo non aliud triticum repetere posse, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit*. Mentio namque *tritici pessimi* non absolute ibi, sed comparate proposita est, ut *pessimum* sit, quo pejus solvendo debitor aut fidejussor liberari haud potuisset; ac proinde, si fidejussor optimi vini vel optimi tritici (quale verbi gratia, apud nos habentur nunc vinum Rhenanum, & triticum Zelandicum) optimam vel mediam speciem creditori solvisset, ejus a reo repetendi jus non haberet, sed acceptare ab eo teneretur vinum Gallicum aut triticum in Hollandia alibive natum, mediæ bonitatis, quia tali vino vel tritico soluto potuisset reus ac fidejussor liberari, ut id ex verbis *d. l.* 52. satis apparet. Atque ita verum erit, quod a Groenewegio ad *d. l.* 52. scriptum fuit, moribus nostris (sed ajunt civili secundum jam exposita haud secedentibus) rem mediæ ex genere debito solvendam esse. Cæterum qui rem in genere debet, non prohibetur etiam illam solvere, quæ obligationis contractæ tempore in bonis creditoris erat, sed tempore solutionis in bonis ejus esse desiit. Secus, si duæ res alternative promissæ essent, quarum una stipulatoris erat; quippe

cujus solutio non recte fit, licet desierit stipulatoris esse, eo quod, qui duas res promittit alternative, cum unius promissio esset invalida, unam tantum rem videtur promisisse, & ea sola in obligationem deducta, ut proinde & sola solvi possit, *l. qui decem debet* 72. §. *Stichum* 4. *ff. h. t. l. si duo rei* 128. *in fine ff. de verbor. obligat.* Licet de debito generis dissensisse videatur Papinianus in *l. Mavius fundum* 66. §. *non idem* 3. *ff. de legatis* 2. Confer Ant. Fabrum *conjectur. lib.* 2. *c.* 15.

10. Aliud pro alio volenti quidem creditori solvi potest, *l. pretii causa* 3. *C. de rescind. vendit. l. manifesti* 17. *l. si operas* 20. *C. h. t.* at non eidem invito, *l. eum, a quo* 6. *C. h. t. l. mutuum damus* 2. §. *mutui* 1. *ff. de rebus cred.* nisi facti sit obligatio, in qua pro facto præstari potest id quod interest, *l. si quis ab* 13. §. 1. *ff. de re judicata*, §. *ult. Instit. de verb. oblig.* vel legata sit res aliena, quæ redimi non potest, vel servus, in quem heres ex justa causa peculiari ducitur affectione; quo casu æstimatio solvi potest, §. *non solum* 4. *Inst. de legat. l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. *ff. de legatis* 1. vel damnum sit datum per servum aut animal alterius; quatenus is liberari potest noxæ dando, *t. Instit. & Pand. de noxal. act.* vel res debita perierit per moram aut culpam talem, quam debitor præstare debet; cum tunc rei loco ex necessitate æstimatio solvenda sit, *tot. tit. ff. de condict. triticaria*, vel debitor nummos non habeat, nec aliunde possit mutuos invenire; quippe quo casu creditor res debitoris æstimatas tenetur in solutum accipere, *auct. hoc nisi C. h. t.* vel pars bonorum legata sit; quatenus heres legatario rerum singularum partes dare non compellitur, sed pretium pro rata dando defungi potest: imo rerum individuarum pretia necessario præstare tenetur, *l. non amplius* 26. §. *ult. ff. de legatis* 1. De quibus singulis, aliisque similibus, jam ante latius & ex professo in propria cujusque materiæ sede actum est.

11. Simili modo, licet creditor partem debiti, vel unam ex pluribus rebus una obligatione comprehensis petere possit, arbitrio nihilominus debitori relicto, an partem petitam, an totum præstare petenti velit, *l. in commodato* 17. §. *duabus* 4. *ff. commodati*, arg. §. *si minus* 34. *Instit. de action.* licet etiam debitor volenti creditori per partes recte solvat, sive is obligationis contractæ tempore, sive postea in id consenserit, non tamen eidem invito, quia particularis solutio non minima incommoda adjuncta habet, *l. tutor condemnatus* 41. §. *Lucius Titius* 1. *ff. de usuris*, junct. *l. plane ad officium* 3. *ff. famil. erciscundæ*, nisi pars debiti liquida, pars illiquida sit, *l. quidam existimaverunt* 21. *ff. de reb. creditis*, *l. permittendum* 8. *ff. pars heredit. pet.* vel servus decem heredi dare jussus sit, ut liber fiat, idque libertatis favore, *l. cum heres* 4. §. *item si decem* 6. *ff. de statuliberis*, vel emphyteuticorum & patrimonialium fundorum possessores pensionem annuam debeant, quippe quartum partem, dummodo non minorem tertia, exactoribus offerre possunt, *l. placuit* 4. *C. de collat. fund. patrimonial.* vel unus ex pluribus tutoribus, curatoribus, fidejussoribus, constitutoribus aliisque similibus, in solidum conventus, habeat ut opponat beneficium divisionis, de quo *ad t. de fidejussoribus* alibique, vel plures sint unius debitoris heredes, qui singuli tantum pro rata tenentur; aut e converso plures heredes creditoris, quibus singulis non ultra hereditariam crediti partem solvendum est, nisi individuum sit debitum, *l. per familiæ* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *ff. famil. ercisc. l.* 2. *& tot. tit. C. de heredit. action.* de qua æris alieni hereditarii solutione vel exactione prolixe actum in *t. de acquir. vel omitt. heredit. n.* 19. *& seqq. ad n.* 32 & in *t. de verbor. obligat. n.* 15. 16. 17.

12. Facienda solutio in loco, in quo obligatio contracta est, nisi implementum contractus ad alium locum expresse vel tacite destinatum sit, *l. heres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judiciis*, *l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & action. l. aut ubi* 3. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* §. 33. *Instit. de action. tot. tit. ff. de eo quod certo loco.* Deferre tamen ad ædes vel ad locum domicilii creditoris debitor non tenetur, nisi id ita convenerit, vel consuetudine receptum sit, arg. *l. item illa verba* 18. *ff. de constit. pecunia.* Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 30. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *cons.* 2. *versu, 'l derde object. pag.* 5. *in med.* Licet alii velint, locum solutionis esse domum creditoris, quos citat Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 39 *n.* 10. Sed & temporis ratio in solutione habenda est; si enim nullum tempus obligationi expresse aut tacite adjectum sit, uti confestim peti potest, ita quoque confestim solvi oportere, ratio dictat, licet cum aliquo temperamento id accipiendum sit, cum creditor non debeat cum sacco præsens esse, *l. quod dicimus* 105. *ff. h. t.* §. *omnis stipulatio* 2. *Instit. de verb. obligat. l. eum, qui calendis* 41. §. *quotiens* 1. *ff. de verb. oblig.* Sin dies aut conditio fuerit apposita, non nisi existente die vel conditione solutionem facere debitor invitus constringi potest, secundum tradita plenius in *tit. de verbor. obligat. n.* 19. ubi inter alia disputatum, quando solvere debeat, qui promisit *hoc anno* vel *hoc mense* dari; vel *calendis Januariis* sine adjectione *proximarum*; vel *post aliquot dies*, aut *post aliquot annos.* An autem certo die debitum invito creditori ante diem solvi possit, distinctione definitum est in *tit. de reb. creditis num.* 20. Et eum, qui se obligavit ad solvendum *quando voluerit*, heredem quidem relinquere obligatum ad solvendum, at ipsum, quamdiu vivit, invitum ad solutionem haud posse cogi, dictum in *tit. de action. emti num.* 17.

13. Effectus solutionis est, quod liberetur principalis debitor & fidejussores ac pignora, *prin. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. in omnibus* 43. *ff. h. t.* nisi id, quod solutum est, (sive debeatur, sive pro alia re debita in solutum sit datum) evincatur in totum aut pro parte, aut unum ex pluribus in solutum datis; quippe quo casu solutio nulla facta creditur; sic ut in totum pristina cum suis accessionibus obligatio salva sit; eo quod re integra creditor partem, aut rem unam sine altera, non fuisset accepturus, *si rem meam* 20. *l. etiam* 27. *l. si quis aliam rem* 46. *pr. &* §. 1. *l. si hominem* 69. *ff. h. t. libere* 8. *C. de sent. & interlocut. omn. judic.* Sed &, si quis per dolum pluris æstimatum fundum in solutum dedisset, non liberatur, nisi id, quod deest, repleatur, *d. l.* 46. §. *ult. ff. h. t.* Nec est, quod dicas, ubi res pro re, vel res pro pecunia debita in solutum datur, permutationem aut venditionem videri actam, adeoque propter evictionem rei in solutum

datæ ex empto aut in factum præscriptis verbis actionem accommodandam esse, arg. *l. eleganter* 24. *ff. de pignorat. act. l. si prædium* 4. *l. si ob causam* 13. *C. de evictiοn.* Etenim non pugnant ista, obligationem priorem instaurari, & actionem de evictione dari; ut in creditoris arbitrio sit, utrum magis ad pristinam obligationem, tanquam non extinctam, redire velit, an de evictione agere, ut observat Donellus *ad l.* 4. *C. de eviction. num* 5. nihil in contrarium faciente *l. si pro fundo* 33. *C. de transact.* cum ibi non de datione in solutum, sed transactione agatur; qua interposita litem sopitam redintegrari æquum non videbatur. Adde paulo aliter definientem Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 59. Quod si quis sub pœna debeat; sorte soluta, nec pœnæ exactio locum habet: uti vice versa, pœna soluta, debiti principalis cessat petitio, nisi pluris interest creditoris, quam est in pœna; ad quod tunc actio adhuc salva est, *l. rescriptum* 10. §. *si pacto* 1. *ff. de pactis*, *l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emti.* Adde *tit. de novationibus num.* 4.

14. Est & effectus alius, quod nempe obligatus ad annuam præstationem, si trium annorum posteriorum, & quidem continuorum, solutionem apochis distinctis tribus (non testibus) probaverit, superiorem etiam annorum debitum solvisse censeatur, nisi ipse scripto contrarium professus sit, vel creditor in sua apocha de annorum superiorum reditibus haud solutis protestatus fuerit, vel denique manifesto contrarium probetur. Idemque dicendum, si singulis semestribus solutio fieri solita sit, & ex tribus apochis de trium semestrium continuatorum solutione constet, arg. *l. pen. C. de apochis publicis*, non obstante *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum ibi non agatur de casu, quo posteriorum annorum reditus soluti sunt, sed io omnium annorum præcedentium solutione cessatum fuit; quo casu illis taotum annuis reditibus, qui trigesimum retro computandum exceduot, præscriptum intelligitur. Vide Mascardum *de probation. conclus.* 1327. Ant. Thesaurum *decis.* 114. *num.* 4. Joh. Papon. *lib.* 20. *tit.* 5. *in append. arrest.* 2. Menochium *de præsumption. lib.* 3. *præsumt.* 159. Brunnemannum *ad d. l.* 3. *C. de apochis publicis.* Ant. Fabrum *Cod. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 32. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *constit.* 2. *defin.* 7. 8. Perezium *ad tit. C. de apochis publicis num.* 5. *& seqq.*

15. Probationem solutionis quod attinet, ea potissimum per testes aut scripturam fit; licet & jurejurando vel confessione de ea constare possit, secundum alibi tradita. Et testes quidem ad solutionem plene docendam duo sufficiunt, ex moribus hodiernis, utcunque secundum jus civile idoneorum testium quinque numerus requisitus fuerit, *l. testium facilitatem* 18. *C. de testibus*, ibique Groenewegen *in notis.* Scriptura vero liberatoria, quæ apochæ, & vulgo *quitantia* venit appellatione, æque valide probatur solutio; ac per cautionem seu scripturam obligatoriam ipsa obligatio; imo aliquo respectu potentius, quatenus alibi jam latius demonstratum fuit, toto biennio exceptionem privilegiatam non numeratæ pecuniæ opponi posse confessioni debiti in scriptis factæ; apochæ vero non nisi proximis triginta diebus, *l. in contractibus* 14. 1. §. 2. *C. de non numerat. pecun. l. testium facilitatem* 18. *Cod. testibus*, *l. plures apochis* 19. *Cod. de fide instrument.* Atque hinc est, quod & apocham debitori solventi creditor dare tenetur præter cautionem, qua, solutione facta, sine causa apud creditorem remaneret, nec aliter, quam apocha accepta debitor ad solvendum invitus compellitur, arg. *d. l. testium* 17. *C. de testibus*, neque enim defungi potest creditor reddendo taotum instrumentum obligationis cancellatum aut deletum aut incisum; cum regulariter debitor ex eo solo, quod cautionem exhibet incisam aut cancellatam, non satis validam facere possit solutionis probationem, si non amplius doceat, sibi cautionem ita cancellatam a creditore restitutam esse; quod propter mortalitatem testium, qui præsentes fuerunt, aliasque causas, sæpe difficile aut impossibile est, ac multis potest evenire modis, ut vel per quandam creditoris culpam, vel etiam sine ejus culpa, instrumentum ad debitorem perveniat, aut ad tertium, tum debitoris tum tertii arbitrio facile cancellandum aut incidendum. Confer Ant. Fabrum *Cod. lib.* 8. *t.* 30. *defin.* 1. *&* 3. Menochium *de præsumtion. lib.* 3. *præsum.* 141. Mascardum *de probation. conclus.* 477. Rebuffum *ad const. regias tom.* 2. *de famulor. salariis gloss.* 5. *num.* 1. 4. *& seqq.* An autem debitor creditorem cogere possit ad dandam apocham generalem de solutis omnibus hactenus debitis, & quis sit effectus talium apocharum generalium, videri potest apud Ant. Thesaurum *dec.* 74. Rebuffum *d. tract. de famulor. salariis gloss.* 5.

16. Quod si is, qui solvit, pluribus ex causis debitor sit, eligere potest, ex qua causa ipse solutum velit; eo vero non eligente, creditor id statuit, dummodo ita statuat, uti statueret, si ipse solvisset; adeoque non in id, quod controversum erat, aut quod in diem demum, aut naturaliter tantum debitum est. Necesse tamen, ut hoc ipsum vel debitor vel creditor constituat in re præsente, hoc est, statim atque solutum est, seu, dum solvitur, ut vel creditori liberum sit non accipere, vel debitori non date, si alio nomine exsolutum quis eorum velit: cæterum postea non permittitur, sed tunc potius legum definitioni incipit locus esse, *l.* 1. *l.* 2. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* quæ volunt in dubio, ut prius in usuras, quæ exactionem habent, id, quod solvitur, deinde in sortem, accepto feratur, *d. l.* 1. *C. h. t. l. in his vero* 5. §. *Imperator* 2. 3. *l.* 6. *ff. h. t. l. cum & sortis* 35. *ff. de pignorat. act. l. si usuras* 21. *C. de usuris*, Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 30. *defin.* 31. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *constit.* 29. *defin.* 17. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 245. *quæst. ult.* Si plura sint debita principalia, ex ea causa solutum creditur, ex qua tunc, cum debitor solvebat, compelli poterat ad solutionem, *l. cum ex pluribus* 103. *ff. h. t.* arg. *l. cæterum* 3. §. 1. *d. t.* 5. §. 2. *ff. h. t.* Si omnia exactionem habeant, illud solutum intelligitur, quod est gravissimum, seu duriorem causam habet; quo scilicet non soluto vel infamia sequeretur, vel pœna, vel ad usuras obligatio, vel incrementum litis ex inficiatione in duplum, vel parata imminet executio ex causa judicati, vel quod cum fidejussoris aut pignoris obligatione debetur, *l. cæterum* 3. *pr. l. & magis* 4. *l.* 5. *pr. l. si quid ex* 7. *l. cum ex pluribus* 97. *ff. h. t.* Post hunc ordinem potior habetur propria quam aliena causa, si quis & proprio & fidejussorio nomine

debitor sit, etiamsi fidejussorium debitum antiquius esset, *d. l. cum ex pluribus* 97. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *circa med. l. & magis* 4. *ff. h. t.* Si nihil horum interveniat, adeoque plura debita sint æque gravia, vel æque propria, vel æque fidejussoria, solutum imputatur in id, quod antiquius est, *d. l. cum pluribus* 97. *l. in his vero* 5. *l. ubi fidejussor.* 24. *ff. h. t.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 9. Menochius *de præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 130. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 39. *num.* 28. *& seqq.* Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *const.* 29. *def.*

16. Sed si nec antiquitas temporis prædominetur, sed par dierum & contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videtur solutum, *l. illud non* 8. *ff. h. t.* veluti, si Mævius simul cum Titio ex emptione, mutuo, stipulatione, aliove simili contractu se obligaverit ad mille aureos, ita ut quingentos quisque deberet, ac deinceps eidem Titio heres existens, quingentos solvat; apparens namque in omnibus par debiti utriusque conditio facit, ut quingentorum semis in id quod Mævius suo, semis in id quod ex Titii capite tanquam heres ejus debet, præstitus intelligatur. Nec recte dixeris, parum interesse, utrum ille suo an defuncti Titii nomine solvisse censeatur, cum utique tutorum mille debitor sit. Nam etsi verum est, solventis intuitu non finitum aut forte nihil referre, tamen, quatenus & Mævius & Titius creditori in securitatem crediti fidejussores dedisse potuerunt, aut pignora devinxisse, discrimen haud exiguum est, an in id, quod Mævius suo nomine debuit, an magis in utrumque tum Titii tum Mævii debitum, soluti imputatio fiat: nam si in debitum solius Mævii fidejussoribus aut pignoribus ab eo datis in universum liberatio contingit, manente in universum obligatione pignorum, aut fidejussorum, qui a Titio dati fuerant; cum alioquin, si in utrumque debitum solutio pro rata facta habeatur, etiam utriusque fidejussores pro rata liberati efficiantur. Quod si solutio facta sit ei, qui & suo & procuratorio nomine exactionem habebat, nec a solvente expressum fuerit, qua ex causa solutum voluerit, accipiens in dubio suum potius quam alienum debitum accepisse censetur, sibique vigilasse; eodem modo, quo secundum ante dicta quisque magis quod proprio, quam quod alieno nomine debet, solvisse intelligitur, cum verisimile sit, diligentem patremfamilias suum potius, quam alienum negotium gessisse, dum ordinata charitas a se ipsa incipit, arg. *l. cum ex plur.* 97. *ff. h. t.* nisi aliud suadeant concurrentes circumstantiæ. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 193. Quid juris sit, si quis solverit, cum putaret, se proprio nomine debere, & re ipsa debere fidejussorio nomine dictum in *t. de condict. indeb. n.* 9. *circa princ.*

17. Præter solutionem in specie plures alii modi sunt, quibus vel ipso jure, vel saltem ope exceptionis obligatio tollitur, & liberatio contingit, puta satisfactio, compensatio, rei interitus, jusjurandum, pactum, transactio, concursus causarum duarum lucrativarum in eundem hominem eandemque rem, præscriptio, consensus eorum inter quos consistit obligatio, legatum liberationis, occupatio rei debitæ invito debitore per creditorem facta privata auctoritate, juxta *l. sed et partus* 12. *§. ult. l.* 13. *ff. quod metus causa*, de quibus singulis passim in variis hujus commentarii partibus actum fuit. Præcipue vero huc pertinet confusio, nec non oblatio, consignatio ac depositio rei debitæ; quæ hic paulo attentius considerandæ sunt.

18. Confusio est, cum jus debitoris & creditoris in eandem personam devenit aditione hereditatis; sic ut, hereditate non adita, confusio quoque evitetur, *l. pen. in fine ff. h. t. l. Stichum aut Pamphilum* 95. *§. aditio* 2. *ff. h. t. l. ult. §. pen. ff. de legatis* 2. *l. debitor sub* 59. *l. matrem et* 80. *in fine ff. ad Senatusc. Trebell. l.* 1. *§. debitor* 18. *ff. ad leg. Falcid.* Ne autem hæc confusionis materia, perplexa satis, confuse tractetur, sciendum est, evenire, ut vel debitor succedat creditori, vel creditor debitori; vel debitor fidejussori similibusque aliis accessorie obligatis; vel fidejussor debitori; vel creditor fidejussori; vel fidejussor creditori; vel unus ex pluribus debendi reis creditori; vel creditor qui ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori, vel debitor uni ex pluribus credendi reis; vel fidejussor, qui pro duobus debendi reis intervenerat, uni ex illis defuncto, vel fidejussori unus ex pluribus debendi reis: vel fidejussor, qui apud duos credendi reos fidejusserat, uni ex illis; vel unus ex illis fidejussori; vel unus ex duobus credendi seu stipulandi corporis, alteri correo stipulandi; vel unus ex pluribus debendi reis alteri correo debendi, vel unus ex pluribus confidejussoribus alteri confidejussori: vel denique fiscus suo debitori, aut duobus, quorum alter alterius creditor est.

19. Si debitor creditori, vel creditor debitori succedat, sine dubio extinguitur obligatio pro ea parte, qua quis heres est, una cum obligationibus accessoriis pignorum & fidejussorum, etiamsi obligatio principalis tantum esset naturalis, & fidejussor ad pignus civiliter teneretur; eo quod confusio talis pro solutione valet, & nemo potest apud eundem pro eodem obligatus manere, *l. heres a debitore* 21. *§. quod si stipulator* 3. *l. si Stichum* 38. *§. a Titio* 1. *l. debitori* 50. *ff. de fidejuss. l. qui hominem aut* 34. *§. quidam* 8. *l. sicut acceptilatio* 75. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. *§. aditio* 2. *ff. h. t. l. debitori* 7. *C. de pactis l. ut debitum* 4. *l.* 6. *C. de heredit. act.* Et quod vinculum pignoris post confusionem durare dicitur in *l. debitor sub pignore* 59. *ff. ad Senatusc. Trebell.* universale non est, sed tantum in casu singulari ibidem proposito, quando nempe creditor sub pignore a debitore suo heres institutus & hereditatem restituere rogatus, compulsus adiit & restituit; ne alias in damno hæreat, qui invitus adiit, quasi eo in casu per confusionem sola juris subtilitate principalis obligatio civilis confusa fuerit, sed naturalis remanserit, ut ex lege patet.

20. Si debitor fidejussori, vel fidejussor debitori heres fiat, confusio ita contingit, ut fidejussoria tollatur obligatio (pro ea scilicet parte, qua succeditur, prout id in omnibus confusionis casibus sequentibus etiam obtinet, ut semel hic monuisse suffecerit) & principalis sola supersit; quoniam æquum est, ut major seu principalis magis tollat minorem, quam ut a minore tollatur; & quasi generale quid tenendum est, ut, ubi ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa ac per confusionem extincta censeri debeat obligatio illa, quæ sequelæ loco est, *l. cum reus* 24. *l. debitori* 50. *ff. de fidejus-*

ter. & mandat. l. si reus promittendi 13. *ff. de duobus reis, l. si duo rei* 93. §. *sed si reus* 2. *ff. b. t.* cujus §. secundi principium legendum affirmative, dempta voce *non*, & ad finem §. 1. transferenda, ne alias prima paragraphi 2. verba cum regula, immediate post per modum rationis suggesta, pugnent, ut infra *n.* 24. demonstrabitur. Quod si fidejussor rursus pro se secundum dederit fidejussorem, & dein debitori succedat, vel ipsi debitor, non modo primi, sed & secundi fidejussoris obligatio fidejussoria confusione exstinguitur; quia sublata obligatione ejus, pro quo fidejussum sit, eum quoque, qui fidejusserit, liberari necesse est, *l. cum quis sibi*, 38. §. *ult. in fine ff. b. t.* Contra, quam placuit, ai fidejussor in suam obligationem pignus dederit, & postea debitorem heredem habeat; quamvis enim tunc debitor ex fidejussoria causa non amplius teneatur, nihilominus tamen pignus obligatum manet, *d. l.* 38. §. *ult. ff. b. t.* Haec ita tam varie, quia obligatio principalis & fidejussoria non potest simul in una persona consistere, dum ineptum est, ut idem pro se ipso fidejussor sit; cui consequens erat, secundi quoque fidejussoria obligationem personalem peremtam esse, quia sine principali consistere non poterat; principalis autem obligatio respectu secundi fidejussoris erat obligatio fidejussoris primi; unde & ab Ulpiano proponitur *fidejussor principalis & fidejussor fidejussoris, l. si plures sint* 27. §. *ult. ff. de fidejussor.* At, cum fidejussor rem suam creditori pignori obligat, rem ipsam afficit jure reali pignoris, quod rem comitatur, ad quemcumque illa devenerit, nec perimitur vinculum illud ex eo, quod rea obligata ad debitorem pervenerit, quia nihil vetat, & personam debitoris & res ejus pro eodem debito apud eundem creditorem obligatas esse, sed potius illud quotidianum est; adeoque nulla necessitas erat, ut confusione tolleretur jus reale pignoris, dum ex successione debitor dominium pignoris nanciscebatur. Si dicas, sublatam tamen fuisse obligationem fidejussoriam, pro qua pignus a fidejussore constitutum fuerat, nec sine principali obligatione pignus esse posse: responderi potest, esse tamen casus quosdam, in quibus actione personali summota vinculum pignoris adhuc perdurat, secundum monita in *tit. de pign. & hypoth. n.* 19. inter quos & hic numerari debet, quia sola juris civilis subtilitate hic obligatio fidejussoria confunditur ex ratione tali, quae in pignus non quadrat, dum quisque pro se pignus dare potest, pro se fidejussor esse nequit. Quin & forte nec absurdum fuerit, si dicatur, fidejussorem pro obligatione fidejussoria pignus dantem, videri pignus illud simul pro principali debito constituisse, quia etiam, si quis fidejubeat, cum res ejus jam ante a debitore, pro quo fidejubeat, pignori data esset, intelligitur hoc ipso, quod fidejubeat, quodammodo mandare, res suas esse obligatas, *l. Pomponius* 5. §. *ult. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* ut proinde id longe magis intelligi debeat, si non a debitore, sed ipso fidejussore, res obligata sit. Adde Bachovium *de pignorib. & hypoth. libr.* 5. *cap.* 1. *n.* 7. *in pr.* Zangerum *de exception. par.* 3. *cap.* 9. *n.* 13. *& seqq.* Usque adeo autem fidejussoria obligatio tollitur, ubi debitor fidejussori, aut vice versa succedit, ut & pereant exceptiones, quibus se fidejussor tueri posset, si fidejussorio nomine fuisset conventus: qua ratione si mulier sine Vellejani renunciatione pro Titio fidejusserit, deinde Titio heres existat, Vellejani beneficio contra creditorem uti nequit, quia inconditum est, subvenire sexui mulieris, quae suo nomine periclitatur, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *circa fin. ff. b. t. l. cum reus* 14. *ff. de fidejuss.* Caeterum quod dictum, obligationem fidejussoriam confusione tolli, ubi ei accedit principalis, id totiens verum est, quotiens obligatio debitoris principalis plenior est, id est, obligationis naturalis & civilis simul effectum habet, *d. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *quod vulgo* 3. *in pr. ff. b. t.* Nam si pro debitore naturaliter tantum obligato fidejussor intervenerit, ac deinceps alter alteri succedat, magis est, ut ex benignitate fidejussoria obligatio una cum principali naturali remaneat, & utriusque effectus durent, licet ex rigore juris nemo pro se fidejussor esse possit, *l. heres a debitore* 21. §. *servo tuo* 2. *ff. de fidejussoribus.* Et secundum hanc definitionem probanda omnino videtur emendatio *d. l.* 95. §. 3. *ff. b. t.* quam fecit Cujacius *libr.* 11. *observ.* 34. eumque secutus Zangerus *de except. part.* 3. *cap.* 9. *n.* 17. *et seqq.* & Gothofredus *in notis ad d. l.* 25. §. 3. adjiciendo verbis vulgo occurrentibus vocem *natura* & mox vocem *non*, ac legendo, *nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor* non *liberabitur.* Quam lectionem non modo suadent verba occurrentia in Basilicis *lib.* 26. *t.* 5. *l.* 95. §. 1. sed & totua contextus jubet: quippe qui alioquin non respondebit satis regulae, in principio *d.* § 3. propositae, a qua Jurisc. exceptionem adducere destinaverat, quae non facta tali emendatione nuspiam appareret; atque insuper omni careret sensu juridico, dum fieri nequit, ut *reus dumtaxat fuerit obligatus, et fidejussor liberetur*, cum utique necesse fuerit, non solum reum, sed & fidejussorem obligatum fuisse, ut fidejussor liberari posset, liberatione omni praecedentem obligationem involvente. Ut proinde brevis ac succinctior ex Basilicis Latine redditis sensus legis sit, *quod vulgo dicitur, fidejussorem, qui debitori heres exstitit, liberari obligatione fidejussoria: tunc verum esse, cum plenior ea est obligatio principalis: nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, non tollitur fidejussoris obligatio. Si vero debitor personale auxilium habuit, tollitur; nam si minor mutuam pecuniam, quam accepit, perdiderit, & fidejussor heres ei exstiterit, ipse quoque intra constitutum tempus auxilium restitutionis implorabitur.* Unde simul intelligimus, non impediri confusionem ex eo, quod principalis debitor, cui successit fidejussor, ex sua propria persona quoddam habeat auxilium, veluti restitutionis adhuc impetrande, sed fidejussorem succedentem ex solo capite defuncti conveniri in posterum posse, & defuncti auxilio usurum esse. Quod & apertissime, verbis non corruptis proponitur in *d. l.* 95. §. 3. *ff. b. t.* & notat Cujacius *d. libr.* 11. *observ.* 34. Ut tamen observandum sit, non aliter id verum esse, quam si debitoris principalis defensio talis sit, quae & fidejussori prodesse potest; qualis est restitutio in integrum, si fidejussor pro minore, non qua tali, sed vel tanquam herede alterius, vel tamquam defensore, intervenerit; nam si pro minore, qua minore, & *contemplationis juris praetorii*, ut habet *d. l.* 95. §. 3. verius est, fidejussori non oportere succurri in necem creditoris, licet debitori minori fidejussor heres sit, prout id latius a me pro-

batum in *t. de minor. 25. annis n.* 59. maxime, cum generaliter dici possit, illis in casibus, quibus principalis debitor ea tutus est defensione, quæ fidejussori prodesse nequit, obligationem fidejussoriam pleniorem esse, quam est principalis, adeoque secundum ante dicta non esse confusione perimendam; atque insuper auxilia pleraque personalia ad heredes non transmitti, adeoque nec prodesse fidejussori tanquam heredi debitoris.

21. Si fidejussor creditoris vel creditor fidejussoris adiverit hereditatem; etiam hoc casu per confusionem abolctur obligatio accessoria fidejussoris, quia nemo apud se ipsum & in suam securitatem sibi ipsi potest fidejussor esse; cumque alterutram ita exstingui necesse esset, æquum magis erat, ut & hic principalis absorberet accessoriam, quam ut accessoria consumeret principalem, atque ita etiam per consequentiam semet ipsam, *l. heres a debitore 21. §. quod si stipulator 3. in med. l. Granius 71. in fine principii ff. de fidejuss. & mand. l. in omnib. 43. ff. h. t.*

22. Si unus ex pluribus debendi reis creditori heres sit, vel creditor uni ex pluribus debendi reis, vel unus ex pluribus credendi reis debitori, vel debitori uni ex pluribus credendi seu stipulandi reis; non exstinguitur his casibus ex confusione obligatio, sed tantum persona obligationi eximitur; una cum accessoriis istius personæ obligationibus; adeoque si quis a Titio, Mævio & Sempronio fundum stipulatus, a Titio fidejussorem acceperit, deinde Titio heres existat, Titii quidem persona obligationis subducta est, uti & fidejussor ejus, quia is non potest pro eodem apud eundem obligatus esse; sed Mævius & Sempronius remanet, & ob id etiam fidejussores eorum, si quos forsitan alteruter eorum vel uterque dedisset, sic ut adversus eos singulos in solidum actio supersit, si non fuerit inter eos societas, id est, (ut opinor) si id actum fuerit, ut singuli in solidum obligati sint; nam si socii fuerint, id est, simul promiserint quidem, sed non ea mente, ut singuli totum deberent (de quo in *tit. de duobus reis constit. num. 2. post. med.*) in partem tantum virilem conveniri possent, in quam solam ab initio obligati fuerant, *l. Granius 71. ff. de fidejussor.* Idemque de cæteris casibus judicium esto; cum enim non videatur diversitatis ratio esse, utrum unus ex pluribus debendi, an unus ex pluribus credendi reis obligationi per confusionem eximatur, æquum est, ut idem quoque jus admittatur. Neque his contrarium est, quod uno ex pluribus debendi reis solvente, vel uni ex pluribus credendi reis facta solutione omnium perimatur obligatio, & omnes liberentur, *§. 1. Instit. de duobus reis stipul. & promit.* confusio vero solutionis potestatem habeat, sic ut confusione perinde extinguatur obligatio, ac solutione, *l. si id, quod mihi 21. §. unde 1. ff. de liberat. legata, l. debitori creditor 50. ff. de fidejussor.* Nam etsi hoc aliquando verum est, non tamen semper; unde & Papinianus restrictius locutus, confusionem *aliquando pro solutione cedere* respondit, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio 2. circa pr. ff. h. t.* quando scilicet præter istas personas, inter quas confusio contingit, non aliæ sunt, quarum intuitu obligatio active vel passive adhuc tenere potest, alioquin propter unam personam per confusionem obligationi activæ vel passivæ (ut loquuntur) exemtam cæteri neque liberantur, neque amittunt jus obligationis, quia confusio fictione juris ex quadam necessitate pro solutione est, ubi inter duas tantum personas obligatio consistens aditione in unius personam recidit, qualis necessitas non subest, ubi plures obligati sunt, vel alium sibi obligatum habent, quatenus reliquorum intuitu obligatio salva esse potest, utcunque unus ex pluribus ejusdem juris ac potestatis debitoribus aut creditoribus obligationi subductus sit, *d. l. Granius 71. ff. de fidejuss. & mand.*

23. Si fidejussor, qui pro duobus fidejusserat debendi reis, uni eorum ut heres successerit, pro altero debendi reo adhuc obligatus permanet, *l. heres a debitore 21. §. cum & tu 3. ff. de fidejuss.* sicut e converso, si pro promissione apud duos fidejusserit stipulandi reos, & uni eorum heres fuerit, adhuc contra fidejussorem actio superest, quia inter hunc fidejussorem & alterum reum credendi superstitem adhuc obligatio consistere potest, adeoque nec tunc confusio solutionis potestatem habet. Sed & ipse fidejussor, qui uni reo credendi successit, adversus promissorem ex capite ejus, cui heres est, actionem salvam habet, perinde ac ille, qui creditori uti, apud quem intercesserat, postea heres est, arg. *l. in omnibus 43. ff. h. t. l. heres a debitore 21. §. quod si stipulator 3. in med. ff. de fidejuss. & mand.* Eademque dicenda ex iisdem fundamentis, si fidejussori defuncto, ac vel pro pluribus debendi reis, vel apud plures credendi reos obligato, unus reorum debendi vel credendi heres existat.

24. Si unus ex duobus credendi seu stipulandi reis ad correi credendi veniat hereditatem, obligationes defuncti & heredis haud confunduntur; uti nec, si unus ex duobus debendi reis alteri correo debendi incedat; quia, quoties duæ ejusdem potestatis obligationes sunt, seu æque principales; non potest reperiri, utra per alteram consumenda sit, & ob id utramque manere necesse est, *l. si reus promittendi 13. ff. de duob. reis constituend. l. generaliter 5. ff. de fidejuss. & mand. l. si duo rei sint 93. pr. ff. h. t.* Nec repugnat §. 1. *ejusdem l. 93.* cum textus corruptus omnino sit per transpositionem vocis *non*, quæ perperam demta decisioni facta in §. 1. translata quoque perperam fuit ad verba priora paragraphi secundi. Quod enim vocula *non* eximenda necessario sit ex prima parte textus paragraphi secundi, nec ibi inferari ullo modo possit, inde manifestum est, quod regula in eodem §. 2. mox subjuncta, per quam ratio redditur decisionis, in primis verbis *d.* paragraphi secundi contentæ, decisionem illam omnino evertat, si vocula *non* ibidem retineatur, unde & in Basilicis *d. lib.* 26. *t.* 5. *l.* 93. verba *d.* §. 2. in princ. occurrunt sine negatione. Et quod idem illud *non*, sic alieno positum loco, reddi debeat suæ propriæ sedi paragraphi primi; satis evincit non modo constans lectio legum ante adductarum; puta *l. 5. ff. de fidejuss. l. 13. ff. de duob. reis*, verum etiam verba prima paragraphi primi, denotantia connexionem & decisionis similitudinem inter casum principii *d. l. 93.* (ubi reus credendi successerat correo, ac confusio negatur) & casum paragraphi primi, ubi reus debendi correo ponitur successisse. Ut proinde non aliud restet, quam ut cum Haloandro, nec non cum Cujacio *lib. 11. observ. 34. in fine*, ita paragraphus 1. & 2. *d. l.* 93. legatur;

item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripserit, non confunditur obligatio. Sed si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio: sic enim sua legis constabit ratio, & cum aliis legibus, apertam decisionem habentibus, concordia. Porro ex eo, quod in hisce casibus utraque superest obligatio, & in una successoris persona residet, descendit, quod creditor suo succedens credendi correo, eligere possit utrum suo proprio, an vero correi defuncti nomine, debitorem convenire velit. Nec ioanis aut superflua hæc disputatio, sed magna sæpe hujus rei differentia est. Nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri potuerit, intererit, is, qui heres existit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur; ut ita possit animadvertere exceptioni locus sit, nec ne, *d. l. si duo rei sime* 93. *pr. ff. h. t.* Et quamvis in *d. l. temporalis exceptionis pacti* mentio fiat, tamen eadem confusionis non admissæ utilitas est, etiam cum alter perpetua pacti exceptione repelli potuisset; eo quod & pactum simplex de non petendo, per unum ex duobus credendi reis interpositum, alteri damnosum non est, *l. si unus ex* 27. *pr.* junct. *§. pacta, quæ* 4. *in fine ff. de pactis.* Simili modo impedita confusio obligationum intra duos debendi reos, quorum alter alteri successit, hanc utilitatem habet, quod unus ex duobus debendi reis posset exceptione pacti de non petendo tutus esse, quæ tamen alteri debendi reo non competeret, secundum facti speciem, quæ est in *l. liberationem* 3. *§. nunc de effectu* 3. *ff. de liberat. legata*, quo fit, ut iterum heres animadvertere, secumque prudenter constituere debeat, utrum superstitem debendi reum ex proprio eius, an defuncti correi capite convenire velit, ne pacti conventi exceptione repulsam patiatur.

25. Si fidejussor confidejussoris adiverit hereditatem, nec hic ulla obligationum confusio fit, ex eadem ratione, ex qua eam fieri negatum in numero præcedente, si reus credendi vel debendi suo correo heres fiat; quia scilicet æqualis obligationis utriusque potestas non patitur definiri, utra obligatio per alteram perimenda sit, adeoque necesse est, utramque in una heredis persona consistere, *l. heres a debitore* 21. *§. non est novum* 1. *ff. de fidejussorib. & mandat.* Unde & multa numero superiore tradita ad hunc quoque casum transferenda sunt.

26. Si fiscus suo succedat debitori, si quidem tamquam heres ex testamento, non apparet, aliud in eo constitutum esse, quam in privatis, qui suo succedunt debitori, obtinet. Sin tamquam in bona vacantia, neque confusio debiti sit, neque fidejussores liberantur, nisi quatenus ex bonis vacantibus ad fiscum pervenerit; adeoque si ex bonis ejus, qui sine herede mortuus, mille fisco debebat, non nisi quingenti ad fiscum pervenerint, in reliquos quingentos fidejussor debitoris recte convenitur, quia eventus demonstrat, bona defuncti non sufficisse æri alieno, æque adeo nullis existentibus bonis (quæ demum intelliguntur deducto omni ære alieno, *l. subsignatum* 39. *§. bona* 1. *ff. de verb. signif.*) etiam fiscum re ipsa non fuisse debitoris sui, sine herede defuncti, successorem, *arg. l.* 1. *§. an bona* 1. *ff. de jure fisci*. Eoque pertinere videtur, quod a Paulo scriptum, *si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur; nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint, l. in fraudem* 45. *§. si principalis* 11. *ff. de jure fisci*, cujus sensus hic videtur, quod, si bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberentur, si modo defunctus idoneus fuerit, adeoque fiscus tantum & amplius ex bonis defuncti consecutus sit, quantum fisco debitum erat. Sed si bona non sufficiant exsolvendo æri alieno, adeoque sint bona *minus idonei*, supple, debitoris, fidejussores non erunt liberati, quippe qui si intervenerint, saltem in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserunt, vel ut apertius dicam, *fidejussores liberantur, nisi forte minus idonei* debitoris bona *sint*, & *in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint*, id est, pro tali debito fidejussores dati sint. Confer Glossam ad *d. l.* 45. *§.* 11. Quod si fiscus & Titio successerit, qui Mævio centum debeat, & dein quoque Mævio, confusione peremta obligatio est, *l. Granius* 71 *ff. fidejuss. & mandat.*

27. Non tamen ex aditione nascitur supradicta obligationum confusio, si hereditas confecto inventario adita sit, ut dictum in *t. de jure deliberandi n.* 24. Sed & secundo variis ex causis obligationes confusione sublatæ redintegrantur, pura, vel expressa pactione, dum heres hereditatem, postquam in judicio obtinuisset, tradiderit adversario suo ea lege, ut sibi præstaretur, quod defunctus debuerat, perinde ac si non adivisset, *l. debitori suo* 7. *Cod. de pactis*, vel ex pactione tacita, quæ inest, si quis hereditatem sibi quæsitam vendat alteri, *l.* 2. *§. cum qui debitori* 18. *ff. de heredit. vel act. vend.* Adde *t. de hered. vel act. vend. num.* 7. *circa finem*, vel ex eo, quod heres ex capite minorennitatis, aliave justa causa adversus aditionem hereditatis restitutus fuit, *l. cum bonis patris* 87. *§.* 1. *ff. de acquir. vel amit. hered.* Sed &, si hereditas per querelam ablata, vel alias evicta sit, quia aut nullum aut ruptum aut injustum aut aliter inutile apparebat testamentum, ex quo aditio facta fuerat, vel hereditas alicui tanquam non per dolum, sed per culpam indigno ablata fuerit, confusio, quæ vel vere contingit, vel videtur saltem contigisse, cessabit, & adempti actiones suæ salvæ erunt, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. *§. si creditor* 8. *ff. h. t. l. eum, qui inofficiosi* 21. *§. ult. ff. de inof. testam. l. heredem, qui* 17. *in fine ff. de his quæ, ut indignis*, quæ salvæ non essent, si heredi post aditionem hereditas tanquam indigno ob dolum auferretur, *d. l.* 17. *ff. de his quæ ut indignis, l. propter veneni* 21. *§. neptis* 1. *ff. ad senatusc. Silan. & Claud.* Quod si quis ex fideicommisso hereditatem restituere rogatus sit, obligatio, quæ inter defunctum & heredem constiterat, ac confusione extincta fuerat, ex Senatusconsulto quidem Trebelliano non redintegratur, sed si heres debitor defuncti fuerit, in actionem ex testamento trasfunditur, sic ut fiduciarius ex causa fideicommissi tam debiti sui, quam reliquorum bonorum partem restituere cogatur, *l. deducta quarta* 58. *pr. ff. ad senatusc. Trebell.* ibique Brunnemannus. Sin creditor ejus, vel deducet sibi debitum, vel repetet ex æquitate, quasi indebite, seu amplius, quam oportet, ex fideicommisso restitutum sit; nisi sua fraude effecerit, ut æquitas repetitionis concedendæ in eo deficiat, *arg. l. pen. ff. ad senatusc. Trebell.* junct. *t.*

debitor 59. *ff. eod. t.* Adde *t. ad senatusc. Trebell. num.* 36. Confer quæ de confusionum variis casibus scripsit Cujacius *ad Africanum tractatu* 7. *ad l.* 21. *ff. de fidejussor. & mand.* Ant. Faber *conjectur. lib.* 7. *cap.* 16. 17. &. *lib.* 8. *cap.* 4. Ant. Matthæus *de oblig. disput. ult. th.* 1. *& seqq. ad thes.* 9.

28. Circa oblationem & depositionem rei debitæ observandum, si ea tantum realiter oblata sit, non item consignata atque deposita, liberari demum debitorem tali oblatione, si res oblata postmodum sine culpa debitoris perierit, sive corpus certum sit debitum, sive quantitas vel res in genere; quia non est æquum, pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset; ut tamen magis ope exceptionis doli mali, quam ipso jure liberetur, nisi debuerit ex causa dotis, vel alio bonæ fidei judicio; quamquam aliquando interpellatus non solverit, cum utique mora posterior purget priorem, *l. si soluturus* 39. *l. qui decem* 72. *pr. ff. h. t. l. interdum pura* 73. *§. ult. l. stipulatus sum* 105. *ff. de verb. obl.* sic ut & ipse fur, qui semper in mora esse dicitur, liberetur a condictione furtiva, si, postquam domino rem furtivam obtulit, ita desierit in rebus humanis esse, *l. in re furtiva* 8. *ff. de condict. furtiva*; Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 37. Sed & nuda reali oblatione debiti solvi antichresin, verius est; cum id evincat *l. ex prædiis* 11. *C. de usuris*, ubi dum ab Antonino rescriptum fuit *ex prædiis pignori obligatis creditor post oblatam tibi jure pecuniam si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est*, supponitur omnino inter debitorem & creditorem præcessisse pactum antichresios, cujus vi fructus pignoris ante oblationem pecuniæ debitæ cedebant creditori in vicem usurarum, oblata vero pecunia percepti sorris debitum exonerabant, quasi antichresi per oblationem peremta. Nisi enim ita interpreteris, & antichresios conventionem intercessisse supponas, non modo fructus post oblatam jure pecuniam a creditore percepti cedere debuissent in sortis exonerationem, sed & omnes reliqui, quos ante debiti oblationem creditor ex pignore quandocunque quæsivisset, *l.* 1. 2. 3. *C. de pignorat. act.* Pœnæ quoque promissæ obligationem non nasci, si intra tempus negotio sub pœna implendo præfinitum, realis oblatio facta sit, patet ex *l. Celsus ait* 23. *§. ult. l.* 24. *l. arbiter* 43. *ff. de recept. qui arb. recep.* atque insuper usurarum cursum per realem debiti oblationem sine depositione sisti, jure civili, licet moribus aliud obtineat, per distinctiones explicatum in *t. de usuris n.* 17. Generaliter denique moram hoc modo purgari, ex supra de fure dictis notum est, ac a Paulo traditum in *l. interdum pura* 73. *§. ult. l. servum stipulatus* 91. *§. sequitur* 3. *ff. de verb. oblig.*

29. Quod si cum reali oblatione concurrat amplius consignatio ac depositio debiti, non dubium, quin plenissimum solutionis effectum producat; si modo tempore locoque debito, & in universum ita, ut oportet, facta sit *l. obsignatione* 9. *Cod. h. t. l. condemnatus* 41. *§. Lucius* 1. *ff. de usuris, l. acceptam mutuo* 19. *Cod. de usuris, l. invicem* 12. *Cod. de compensationib.* sic ut deinceps periculum quoque ejus, quod recte depositum, non ad deponentem spectet, sed ad eum, in cujus usum depositio facta est. Confer Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 19. Licet ei, qui deposuit, adhuc repetendæ rei depositæ facultas competat, quamdiu per creditorem ablata non est; quo tamen casu perinde omnia habenda forent, ac si neque oblatio ulla facta, neque depositio secuta esset, *d. l. acceptam mutuo* 19. *in fine Cod. de usuris*, ibique Brunnemannus *circa fin.* Donellus ad *d. l.* 19. *n. ult.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. ult.* Ant. Matthæus *de oblig. disp.* 39. *n.* 19. eo forte excepto, quod pignora ab extraneo data, & fidejussores, per factam legitimo modo depositionem rei debitæ liberati, non incipiant iterum obligati esse, si debitor pecuniam depositam recipiat; ne mora creditoris iis noceat, cum, si is acceptasset, debitor recipere non potuisset. Et sane, quod de pacto posteriore debitoris definitum est, illud non obesse fidejussori semel liberato ope exceptionis per pactum rei principalis de non petendo, longe magis hic obtinet, ubi liberatio ipso jure per depositionem rei debitæ contingit: *Si reus*, inquit Jurisconsultus, *postquam pactus est, a se non peti pecuniam, (ideoque cœpit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut a se peti liceat, verius est, semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse, l. ult. ff. de pactis.* Quisquis autem, creditore oblatum debitum acceptare recusante, depositionem ejus facit, id ipsum creditori significare tenetur; ut, si videatur, tollat depositum, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 40. *num.* 3. Quod si pars debiti sit liquida, pars illiquida, ita demum partis liquidæ oblatio ac depositio efficax erit, si partis illiquidæ intuitu cautio offeratur de ea solvenda, ubi constiterit debitam esse, arg. *l. statuliber* 5. *ff. de statuliberis.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 30. *defin.* 5. Depositionis vero vicem obtinere, si, cum debitor depositionem minaretur, creditor professus fuerit, se pecuniam habere pro consignata atque deposita, dictum in *t. de usuris n.* 17. *in med.* Et quid juris sit, si graphiarius aut alius similis, apud quem facta depositio, solvendo non sit, apparet ex traditis ad *t. depositi n. ult. & ad t. qui potiores in pign. n.* 14. quibus adde Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 18. 19. Mollerum *semestrium lib.* 4. *cap.* 18. Porro de hac oblatione ac depositione confer Menochium *de arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 232.

TITULUS IV.

De acceptilatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit acceptilatio? In quo distet ab apocha? An semper contineat donationem? Qui accepto ferre possint, & quibus? An & pupillis sine tutore? An tutor, curator, procurator possit pro pupillo &c. acceptilationem facere, vel ei acceptum ferri? An non præmissa novatione? An servus jussu domini acceptum facere? An ei acceptum fieri, quod ipse vel dominus debet? Quid juris in servo communi, respectu condominorum, vel extraneorum? Quid in filiofamilias & patre ejus?*
2. *An pro parte possit debitum acceptum ferri? An, & quo modo alia debita non verbis constantia, sed ex aliis contractibus aut delictis nata? Et de stipulatione Aquiliana. Stipulator post plures*

separatas promissiones sibi factas acceptum ferat, quod sibi promissum est, *an omnes tollantur?*

3. *Etiam debitum in diem vel conditionale acceptum ferri potest. An acceptilatio fieri ex die vel sub conditione? An sub modo?*

4. *Quis sit effectus acceptilationis? An fidejussori facta liberet reum principalem? An & tunc, cum fidejussio antecessit obligationem principalem, si fidejussori accepto feratur, antequam obligatio principalis nata aut contracta esset, eaque post acceptilationem nascatur?*

5. *Genere debito, si species ejus accepto feratur, tota obligatio solvitur, sive debitori, sive creditori electio competat. Ubi &, si unum ex alternative debitis accepto latum sit. Non potest acceptilatio fieri alternatim.*

6. *An, & quando acceptilatio inutilis valeat tamquam pactum utile? An hodie acceptilatio ex die vel conditione fieri possit?*

1. Acceptilatio est imaginaria solutio; & fit mediante stipulatione liberatoria, §. 1. 2. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* ac distat ab apocha; quod apocha non aliter contingat liberatio, quam si pecunia soluta sit, *l. si accepto* 19. §. 1. *ff. b. t.* Eam facere possunt omnes, quibus libera rerum suarum competit administratio, sic ut & donare possint: licet enim non semper acceptilatio donandi causa interponatur, sed & ob id, ut aliquid vicissim fiat, *l. si quis accepto* 4. *ff. de condiction. caus. data*, frequenter tamen donationem continet, *l. 2. Cod. hoc tit. l. ultim. ff. quæ in fraud. creditor.* Confer *tit. quæ in fraud. creditor. num.* 7. Accepto fertur omnibus debitoribus, qui ejus conditionis sunt, ut stipulando meliorem possint facere conditionem suam. Unde & pupillus sine tutoris auctoritate per acceptilationem liberari potest, *l. pupillum* 2. *ff. b. t.* Quia vero actibus legitimis adnumerata invenitur, *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris*, & nemo alieno nomine actus legitimos exercere potest, *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris*, sequitur, unumquemque per se acceptilationem facere oportere, aut acceptilatione liberandum esse, nec per interpositam a debitore vel creditore personam satis recte eam celebrari; adeo ut neque tutor, neque curator, neque procurator ex mandato domini possit pupilli, furiosi, dominive nomine acceptum facere, nec his vicissim eo nomine acceptum fieri; sed in his omnibus similibusque casibus obligatio, quæ in pupilli, furiosi, dominive mandantis persona consistebat, sive active sive passive, novari debeat, & in tutoris, curatoris, procuratorisve personam transferri, qua deinceps per acceptilationem liberatio contingat. Nam & in absentium persona hoc remedium receptum fuit, ut stipularentur ab aliquo novandi causa id, quod iis absens debebat, & ita accepto liberarent eum, a quo stipulati fuerant; sicque fiebat, ut absens novatione, præsens acceptilatione liberationem obtineret, *l. & per jusjurandum* 13. §. *tutor* 10. *ff. b. t.* Quod autem a Paulo scriptum est, *per procuratorem nec liberare quemquam acceptilatione sine mandato posse*, *l. 3. ff. b. t.* non eo sensu accipiendum, quasi ex mandato procurator directo posset accepto ferre, vel ei accepto ferri, quod domino mandanti debetur, dominusve debet; sed quod per circuitum id fieri possit, novatione prius adhibita, secundum formam jam propositam ex *d. l.* 13. §. 10. *ff. b. t.* Cæterum ex eo, quod nemo alteri, sed tantum sibi debitum acceptum ferre potest, etiam illud descendit, quod servus ne jussu quidem domini acceptum facere possit, *l. pen. ff. b. t.* quia non servo, sed domino ipsi debetur, qui proinde tanquam creditor accepto liberare debet. Licet ipsi servo accepto recte feratur id, quod vel ipse debet naturaliter, vel dominus ejus, quive eum jure ususfructus vel usus tenet, aut etiam bona fide possidet, vel hereditas jacens in cujus dominio est, eo quod servi tales ita stipulando seu acceptum rogando, videntur ex re eorum ipsis vel hereditati acquirere, quid species acquirendi est liberare alium obligatione, *l. an inutilis* 8. §. *ult. l. species acquirendi* 11. *pr.* & §§. *seqq. ff. b. t.* Sic quoque servus communis, uti uni ex dominis stipulari, ita & accepto rogare, eumque accepto liberare potest, non modo ab extraneo, sed & ab ipso domino altero, cui alter debitor erat, *l. an inutilis* 8. §. *servus* 1. 2. *ff. b. t.* Filiumfamilias quod spectat, si quidem is alteri promiserit, ipse procul dubio acceptum rogare potest, quia ipse obligatus est; pater vero acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse civiliter obligatus, sed filius, *d. l.* 8. §. *ult. ff. b. t.* & in patrem honorariæ tantum actiones competant; *l. species* 11. §. *sed & si* 1. *ff. b. t.*

2. Accepto ferri potest debitum vel in totum, vel pro parte, si modo dividuum sit, *l. pars* 9. *l. et per jusjurandum* 13. §. *si id* 1. *l. qui hominem* 17. *ff. b. t.* & directo quidem tantum id, quod ex obligatione verbis constante debetur; acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit; nec visum fuit, verbis tolli oportere, quod verbis contractum non est, *l. an inutilis* 8. §. *acceptum* 3. *ff. b. t.* §. *item per* 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Ut tamen una cum obligatione verbis constante, ac per acceptilationem sublata, peremtæ etiam censeantur obligationes accessoriæ pignorum, licet pignus non verbis, sed re vel consensu contractum sit; & vice versa sufficiat, vel accessoriam obligationem verbis constantem, qualis est fidejussoria, acceptilatione sublatam esse, dum fidejussori accepto latum, ut principalis quoque obligatio tollatur, utcunque non verbis sed re vel consensu constiterit, vel etiam ex quasi contractu delictove nata fuerit, arg. *l. et per jusjurandum* 13. §. *si fidejussori* 7. *ff. b. t.* Sed id, quod ex alia causa debetur, potest in stipulationem deduci per novationem, & sic dissolvi per acceptilationem; quem in finem prodita fuit stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio; in stipulationem deducta, per acceptilationem tollatur, cujus formula est in §. *est autem* 2. *Instit. quibus mod. oblig. toll. l. et uno* 18. §. 1. *ff. b. t. l. ult. Cod. hoc tit.* Quod si post separatas plures promissiones stipulanti factas, stipulator accepto ferat, quod sibi promissum est, omnes promissiones extinctæ intelliguntur, si non aliud actum appareat, *l. pluribus* 6. *ff. b. t.* & accepto lata ob rem judicatam clausula, cæteræ quoque partes stipulationis evanuisse censentur, quia propter hoc tantum interponuntur, ut res judicari possit, *l. si accepto* 20. *ff. b. t.*

3. Cæterum non interest, utrum debitum, acce-

ptilatione tollendum, purum, an in diem, an conditionale sit, nisi quod, ubi sub conditione vel ex die debetur, vis acceptilationis demum obtineat, si conditio extiterit vel dies venerit, *l. quod in diem* 12. *l. si sub conditione* 21. *ff. h. t.* Ex quo apparet, acceptilationem, quam actibus legitimis accenseri supra dictum, tacite diem vel conditionem recipere; quemadmodum & solutio quantum ad effectum suum ex tacita conditione suspendi potest, quatenus rei, ex emtione facta, non transfertur dominium, nisi pretio soluto, vel fide de eo habita, *§. vendita* 41. *Instit. de rer. divis.* licet expressa diei vel conditionis adjectione in totum acceptilatio vitiatetur, *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris*, sic ut in diem vel sub conditione facta nullius momenti sit, quia solutionis exemplo solet liberare, *l. acceptilatio* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, cum modi adjectio non suspendat id, quod agitur, sed negotium purum relinquat, arg. *l. a testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat.* etiam acceptilationem sub modo fieri, nihil vetat, veluti, ut acceptilatione liberatus expromissorem det; quo tamen modo non impleto, condici posset ei, qui accepto liberatus est, *l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. causa data*, *l. quamvis pignoris* 8. *§. si convenerit* 8. *ff. ad senatusc. Vellejan.*

4. Acceptilationis effectus idem est, qui & solutionis, cum exemplo sollutionis liberare solet, *l. in diem* 5. *ff. h. t.* adeoque cum principali obligatione etiam accessoriæ tolluntur, veluti pignorum, fidejussorum, aliæque similes, & uni ex correis debendi, vel ab uno ex correis credendi facta, omnium perimit obligationem & omnes liberat, secundum alibi tradita. Quin imo si fidejussori accepto latum sit, liberatur etiam principalis debitor, *l. & per jusjurandum* 13. *§. si fidejussori* 7. *ff. h. tit.* Quamvis enim conventio fidejussoris, id est, pactio de non petendo, neque debitori principali prosit, neque confidejussoribus, *l. fidejuss. autem* 23. *ff. de pactis*, quia scilicet pacto non tollitur ipso jure obligatio, sed tantum ope exceptionis, quæ paciscendi soli regulariter competit, non item alteri, qui pactus non fuit; alia tamen acceptilationis ratio est, quæ solutionis exemplo liberare solet, solutio autem a fidejussore facta omnem æque perimit obligationem ipso jure, ac si reo facta esset, *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Confer *tit. de liberat. legata num.* 3. Et hæc ita, nisi fidejussio antecesserit principalem obligationem, & fidejussor pro debitore necdum obligato, sed adhuc in futurum obligando adhibitus, acceptilatione liberatus sit, antequam is, pro quo intervenit, incepisset obligatus esse; tunc enim nata demum post acceptilationem principalis obligatio non potest videri sublata, cum absurdum foret, reum liberari antiquiore acceptilatione, quam est obligatio ejus. Qua ratione, si legatorum sub conditione relictorum fidejussori dato accepto latum sit, pendente legatorum conditione, legata debebuntur ab herede, si postea eorum conditio existat, *l. et per jusjurandum* 13. *§. si legatorum* 8. *ff. h. t.* quia verum est, pendente legati conditione heredem non fuisse legati debitorem, aut legatarium creditorem; adeoque acceptilationem, pendente legati conditione factam, debito principali antiquiorem esse, *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligat. et act.* Sed & si stipulatus a fidejussore, *quod Titio credidero, fide tua esse jubes*, deinde antequam crederet, acceptum fecerit fidejussori, reum non liberari, sed, quandocumque ei creditum fuerit, teneri placuit: nam etsi fidejussor non ante liberatus esse credatur, quam cum fuerit creditum reo; non tamen, ut jam dictum, reus antiquiore acceptilatione, quam obligatio ejus est, liberari potuit, *d. l.* 13. *§. qui ita* 9. *ff. h. t.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 7. *numer.* 48. *et seqq.*

5. Quod si res in genere sit debita, & species ex genere accepto feratur, obligatio tota extinguitur; quod quidem sine dubio obtinet, cum electio debitoris est, quia, quod invito stipulatori promissor solvere potest, id & recepto latum liberationem parit, *d. l.* 13. *§. si is qui* 4. *ff. h. t.* verum tamen & tunc probandum est, cum electio creditori competit; quatenus recte dixeris id, quod volenti creditori recte solvitur, etiam accepto latum liberationem debere producere, ut verum maneat, acceptilationem solutionis exemplo liberare, arg. *d. l.* 5. *ff. h. t.* dissentit Zangerus *de except. par.* 3. *cap.* 7. *n.* 75. *et seqq.* Nihil in contrarium faciente eo, quod, si testator hominem legaverit, & Stichum adimat, non perimitur obligatio ad legatum, sed tantum extennatur, ut Stichum legatarius eligere non possit: *l. qui hominem* 11. *& 12. ff. de adim. vel transfer. legatis*, cum id ideo sic placuerit, quia hic nullum legatarii creditoris factum, nulla voluntas, nulla denique Stichi quasi debiti electio adest, uti quidem in acceptilatione; ut proinde ei propter non electam, sed sine suo facto subductam obligationi rem singularem, perire non debeat jus electionis ex cæteris rebus, eodem sub genere legato contentis. Nec evertuntur hæc ex eo, quod & concurrente creditoris facto nihilominus actio supersit ex obligatione ad genus, etiamsi species certa obligationi exemta sit, dum creditor, cui *homo* in genere debitus est, paciscitur, *ne Stichum petat*, *l. si unus* 27. *§. sed si generaliter* 7. *ff. de pactis*, cum æque hic, ac in superioribus alia pacta, quam acceptilationis, ratio sit; dum acceptilatio vim solutionis habet, ac proinde nihil refert, solvatur an accepto feratur certa species ex genere debita: pactum vero solutionis effectum non obtinet, nec liberationem ipso jure inducit, sed tantum pacti exceptionem tribuit respectu ejus, quod pacto comprehensum est, non item rerum aliarum intuitu, de quibus pacto nihil actum est, *d. l.* 27. *§.* 7. Sed &, si duæ res alternative debeantur, veluti, *Stichus aut Pamphilus*, & una accepto lata sit, tota obligatio dissolvitur, *l. si unus* 27. *§. sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis.* Cui non obstat *d. l.* 13. *§. si Stichum* 6. *ff. h. t.* Agitur enim ibi de eo, *qui decem aut Stichum* stipulatus alternatim, postea non *Stichum* tantum aut *decem* tantum accepto tulit, sed, uti stipulatus erat alternatim *Stichum aut decem*, ita quoque alternatim, fecit acceptilationem *Stichi aut decem*; adeoque non mirum, mortuo *Sticho* adhuc *decem* manere in obligatione, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset; cum acceptilatio alternative facta non magis subsistere possit, quam solutio *Stichi aut decem* alternatim fieri; dum solutio & acceptilatio ex præsenti vires habent, adeoque in suspenso esse nequeunt, & tamen in suspenso essent, si alternatim *Stichus aut decem* recte solvi, aut accepto ferri posset, arg. *d. l.* 4. *et* 5. *ff. h. t.* Vel secundo dici potest, *d. l.* 13. *§.* 6. agi de promissione

conditionali *Stichi aut decem*, quæ pendente conditione spem tantum obligationis producit, & existente demum conditione nascitur; nasci vero non potest ad rem, quæ eo tempore in rerum natura non est. Cum ergo Stichus pendente conditione accepto latus esset, & acceptilatio ejus, quod sub conditione debetur, æque ac ipsum debitum, in suspenso sit, donec conditio exstiterit, *l. quod in diem* 12. *ff. h. t.* necessarium erat, Sticho ante eventum conditionis moriente, acceptilationem Stichi inutilem fuisse, dum existente conditione apparuit, non Stichum, jam sublatum, sed tantum decem in obligatione esse, atque adeo accepto latum fuisse, quod debitum non erat, arg. *d. l.* 13. §. 2. 3. *ff. h. t.* Pacius *enant. cent.* 1. *n.* 99. Cujacius *ad l.* 27. §. 6. *ff. de pactis.*

6. Dicta hactenus de effectu acceptilationis vera sunt, si recte facta sit; nam si aliquo laboret vitio, visum fuit, acceptilationem habere pactum utile liberatorium; nisi contra sensum sit, aut pacti utilis termini habiles haud inveniantur, *l. an inutilis* 8. *ff. h. t.* Unde si accepto latum sit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem ipso jure, sed exceptione doli mali, vel pacti conventi, se potest tueri, *l. si accepto* 19. *ff. h. t.* Cumque usu hodierno invaluerit, eandem stipulationis & pacti vim esse, defendi posse videtur, etiam nunc efficacem esse acceptilationem, quæ sub conditione, vel etiam per interpositam personam facta fuit, quatenus ut utile pactum sustinetur. Groenewegen *ad l.* 4. *et* 8. *ff. h. t.* Parens Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. quib. mod. toll. oblig. n.* 2.

TITULUS V.

De stipulationibus prætoriis.

SUMMARIA.

1. *Quot modis accipiantur stipulationes prætoriæ, cujus arbitrio quid in his muletur? Quomodo facienda sit interpretatio, si quid obscuri in his sit? An ex his actio acquiri possit per procuratorem? An ex his pœna promissa debeatur, si nihil intersit? An sæpius interponendæ sint? Regulariter desiderant fidejussores. Quando pignoribus aut nuda repromissione contentæ sint? Emendatur* l. 1. §. 6. & 7. *ff.* h. t.
2. *De divisione stipulationum prætoriarum, et quid sint stipulationes prætoriæ* cautionales) *Cur dicantur intercedere*, ut nova sit actio?
3. *Quid sint stipulationes prætoriæ* judiciales?
4. *Quid sint prætoriæ stipulationes communes? Et quo sensu omnes prætoriæ dici possint* cautionales?

1. PRætoriæ stipulationes angustiore sensu dicuntur, quas prætor qua prætor jubet interponi; seu, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur, oppositæ judicialibus, conventionalibus, & communibus, *pr.* & §. 1. 2. 3. 4. *Inst. divis. stipulation.* At latiore significatione in hoc titulo sunt, quas prætor suo edicto jubet interponi: (ut id ex *tot. h. t.* & *tit. seqq.* manifestum est) in quibus plura occurrunt singularia. Nam si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulationibus oporteat, prætoriæ id jurisdictionis est, qui id observabit, ne beneficium suum alteri captiosum sit, *l.* 1. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* arg. *l. in conventionalibus* 51. *ff. de verbor. oblig.* junct. *l. Paulus notat* 8. *ff. h. t.* Et si quid obscuri in illis sit, non protinus contra stipulatorem recipit explicationem, sed potius ambigui sermonis interpretationem prætor ex sua mente facit, quia ipse sic eas interponi præcepit, *l. in prætoriis* 9. *ff. h. t. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. oblig.* Atque insuper in hisce per procuratorem stipulantem causa cognita utilis actio domino quæritur, *l. generaliter* 5. *l. in omnibus* 5. *h. t.* Sed &, si stipulationi facti pœnæ stipulatio subjuncta sit, neque factum sit præstitum, pœna non committitur, vel saltem cum effectu haud exigitur, si necdum interesse cœperit, *l.* & *si post* 8. *ff. si quis caution. in jud. sist. causa factis*, quæ tria aliter obtinere in stipulatione conventionali patet ex *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. & §. 18. *ff. de verbor. oblig.* Adhæc, cum eum in finem interponantur hæ stipulationes, ut stipulanti cautum sit, hasce sæpius arbitrio prætoris interponi placuit, quoties scilicet sine culpa stipulantis desierit cautum esse, *l. prætoriæ stipulationes* 7. *ff. h. t. l. si it, a quo* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. ut in possess. legat. nom. esse liceat.* Denique stipulationes hæ prætoriæ regulariter desiderant personas pro se intervenientium, & neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur, *l.* 1. §. *stipulationum* 5. *l. prætoriæ satisdationes* 6. *ff. h. t.* eo excepto, quod de facienda rerum collatione etiam pignoribus caveri prætor permisit, *l.* 1. §. *jubet autem* 9. *ff. de collationibus*, sicuti nuda repromissione contentus fuit, si quis post novi operis nunciationem nomine publico, aut alias nomine procuratorio factam, pergere velit in opere novo, & ob id nuncianti cavere debeat de opere destruendo, ubi non jure exstructum apparuerit, *l. non solum* 8. §. *si cum petem* 2. 3. 4. *ff. de operis novi nunciat. l.* 1. §. *stipulatio* 6. *ff. h. t.* vel si damni infecti de ædibus aliisve rebus vitiosis proprio nomine cautio præstanda sit, *l.* 1. §. *item ex causa* 7. *ff. h. t. l. hoc amplius* 9 §. *pen.* & *ult. l. cui bona fide* 13. *pr.* & §. 4. *l. damni infecti* 30. §. 1. *ff. de damno infecto*, vel si evictionis nomine cavendum fuerit, *l.* 1. §. 8. *ff. h. t.* de quibus ex professo peculiaribus titulis actum. Interim suspectum mihi prorsus est, quod in *l. t.* §. *stipulatio* 6. *ff. h. t.* (in suo agitur de interponenda cautione, de destruendo opere novo, ubi apparuerit non jure factum esse, si is, cui nunciatum opus novum, in opere cœpto pergere velit oblata cautione) in fine legitur, *sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cum utique constet ex aliis legibus, illos, qui in opere cœpto pergere volunt, ad impediendum effectum nunciationis novi operis, satisdare debere, quoties adversarius novum opus suo nomine nunciaverit, repromittere vero ei, qui nunciavit alieno nomine, adeoque diversitatem cautionis non ex eo pendere, an quis suo an alieno nomine caveat, sed ex eo, an is, cui cavendum, suo an alieno nomine fecerit nunciationem, *l. non solum* 8. §. *si, cum* 2. & 3. *ff. de operis novi nunciatione*, *l. unic. in med. C. eod. t.* Quia vero ulterius ex aliis legibus manifestum est, damni infecti cautionem interponendam esse repromissione, si quis suo nomine caveat; satisdatione vero, si nomine alieno seu procuratorio, *d. l.* §. *pen.* & *ult. l.* 13. *in pr.* & §. 1. *l.* 30. §. 1. *ff. de damno infecto*, conjecturam facio,

verba finalia dicti paragraphi sexti supra adducta per incuriam demta fuisse fini paragraphi sequentis septimi, & addita verbis finalibus paragraphi sexti. Ac proinde, si suo reponantur loco, & ex paragrapho sexto transferantur ad finem paragraphi septimi, sensus erit justus, aliisque legibus satis respondens, nempe; *ex causa damni infecti interdum repromittitur, interdum satisdatur: nam, si quid in flumine publico fiat, satisdatur; de adibus autem repromittitur. Sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cæterum moribus nostris prætorias aut judiciales cautiones, etiam per pignora fieri posse, causa cognita, auctor est Groenewegen *ad d. l. 7. ff. b. t.*

2. Sunt autem stipulationes prætoriæ vel *cautionales*, vel *judiciales*, vel *communes*. *Cautionales* describuntur, quæ instar actionis habent, &, ut nova sit actio, intercedunt; quales sunt cautio legatorum nomine, de rato, damni infecti, & rem pupilli salvam fore, *l. 1. §. cautionales 2. ff. b. t.* Intercedere vero dicuntur, *ut nova sit actio*, quatenus actioni priori, si quæ competierit, alia accedit ex stipulatu, per quam nunc peti potest, quod alioquin petendum fuisset actione ex testamento, aliave simili pro legatis persequendis comparata, vel actione tutelæ ex administratione tutelæ, secundum certissima juris principia; vel condictione, si dominus ratum non habuerit, quod a procuratore gestum est, (quatenus placuit, nulla de rato stipulatione interposita, condictionem adversus procuratorem locum habere, *l. ult. in fine ff. rem ratam baberi,*) vel actione ex lege Aquilia in casu, quo quis ripam suam ita munivit, ut vicinis inde damnum datum sit, arg. *l. unic. §. pen. ff. de ripa munienda.* Licet enim cautio damni infecti nomine regulariter tunc demum locum habeat, cum aliud remedium ad indemnitatem in casum damni imminentis, posteaque contingentis, in jure proditum non est, secundum latius probata in *t. de lege Aquilia n. 3. & t. de damno infecto n. 1. post med.* tamen jure singulari is, qui ripam suam muniturus est, vicinis designantibus cavere jubetur de damno infecto, & tamen, damno dato, actionem ex lege Aquilia habet; ex ratione, quia damnum illo in casu non sola omissione, sed ex facto munitionis datum fuit; adeoque termini habiles occurrebant actionis ex lege Aquilia pro damno dato movendæ. Quamquam alioquin & ipsa petitio cautionis de damno infecto etiam *actionis* appellatione venit, *l. inquilino 33. ff. de damno infecto.* Atque ita verum apparet, has quatuor cautiones interponi, ut nova sit actio, licet non ideo prior sublata sit, sed magis in arbitrio creditoris positum, utrum prioribus actionibus etiam citra stipulationem competentibus, an actione ex stipulatu uti velit: nisi docere possit, stipulationem interpositam fuisse animo novandi obligationem, ex testamento vel administratione tutelæ natam; quippe quo casu sola superesset ex stipulatu obligatio, *l. si sub condicione 21. ff. de acceptilat. l. si Stichum 8. §. legata 1. ff. de novation.*

3. *Judiciales* appellantur, quæ propter judicium interponuntur, ut illud ratum fiat, *l. 1. §. judiciales 1. ff. b. t.* quo pertinet cautio *judicatum solvi*, & cautio ex operis novi nunciatione, seu de destruendo opere, si appareat, non jure exstructum esse; quam post nunciationem novi operis secundum ante dicta præstat is, cui nunciatum est, si in opere cœpto pergere velit; quamque speciem esse cautionis judicatum solvi, atque adeo ad judicii conservationem pertinere, ex eo intelligi potest, quod promittitur destructio, si judex judicaverit, non jure exstructum esse.

4. *Communes* sunt, quæ fiunt judicio sistendi causa, & spectant ad judicii præparatoria, *l. 1. §. communes 3. ff. b. t.* adeoque nec plane judiciales sunt, cum non in hoc fiant præcipue, ut judicium sit firmius, vel res, quæ petitur, in tuto sit, sed ne frustra dies agendi præscribatur: nec tamen etiam plane conventionales, eo quod aliquo modo propter judicii firmitatem fiunt; ut propterea communes dici mereantur. Licet sensu generaliore omnes etiam tum *judiciales* tum *communes* stipulationes natura sui *cautionales* siut; quatenus hoc agitur in stipulationibus his omnibus, ut cautior securiorque per eas creditor sit, *l. 1. §. & sciendum 4. ff. b. t. l. quo enim 12 pr. ff. rem ratam baberi.*

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

SUMMARIA.

1. *Quales tutores banc præstent cautionem?* remiss. *Quinam bic a tutoribus & similibus stipulentur?*
2. *Quando committatur bæc cautio? An e[illegible] bac cautione agi possit jure civili ac moribus, si tutor nibil gesserit, cum gerere debuisset?*

1. Quando ac quales tutores ac curatores cavere debeant, rem pupilli salvam fore, petendum ex *t. de admin. & peric. tut. num. 2.* Petunt autem cautionem hanc interponi etiam ipsi minores, *l. 1. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit,* qui & ipsi stipulantur; sicut & impuberes, si modo præsentes sint, ac fari possint, alioquin pro ipsis stipulatur servus pupillaris, vel alius a prætore ad id constitutus, per quem utilis actio pupillo acquiritur, *l. 2. 3. 4. 6. 9. ff. b. t.* Si furiosus curatorem accipiens filium habeat in potestate, is stipulatur rem patris salvam fore, ac patri acquirit obligationem, *l. si filius 5. ff. boc tit.*

2. Quando autem committatur hæc cautio in tutoribus, curatoribus, protutoribus, & similibus, patet ex dictis ad *t. de tutelæ & ration. distrab.* & *tit. de eo, qui pro tutore prove curatore negot. gessit,* & *t. de fidejuss. et nominat. de bered. tut.* Interim Romanis placuit, cessare vim cautionis hujus, si tutor aut curator nihil gesserit, cum gerere debuisset, adeoque actione ex stipulatu neque ipsos, neque fidejussores eorum teneri, sed tantum utili actioni tutelæ locum esse, vel, si tutela necdum finita esse, compellendos eos esse ad administrationem, ut ita ad administrationem accedentes etiam ex ista possint stipulatione teneri, *l. non quasi 4. §. sed enim 3. et §. si quis curator 7. ff. b. t.* Quod ipsum, nimis anxia subtilitate nitens, an cum damno pupillorum, sic actione contra fidejussores cariturorum, moribus hodiernis probari debeat, merito dubites; cum pupillorum non referat, utrum ex emissa administratione, an ex gestione imprudenter negligenterque facta, in damno sint.

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

CUM titulus hic, agens de cautione *judicatum solvi*, propter maximam affinitatem cum cautione *de sistendo*, ex professo jam fuerit expositus sub *t. qui satisd. cog. n.* 10. *& seqq. usque ad finem*, eo lectorem remittens, plura non addo.

TITULUS VIII.

Rem ratam haberi, & de ratihabitione.

SUMMARIA.

1. *Ubi jam actum sit de hac cautione de rato?*
2. *Recensentur casus, quibus procurator rei etiam de rato cavere debet.*
3. *Ad quid agatur, si dominus ratum non habeat, tum ex cautione, tum in casu quo cautio non praestita? An, qui primo noluit ratum habere, postea adhuc possit?*

1. QUando cautio de rato per procuratorem praestanda sit, quando non: & quando ille sub tali cautione admittendus vel non admittendus sit, quando ratihabitio fieri possit, & similia, traditum in *t. de procurator. n.* 9. 10. 11. 12.

2. Etsi vero regulariter procuratori actoris incumbit *de rato* cavendi necessitas, ubi de mandato dubitatur, vel conjunctae personae pro conjunctis agere volunt: sicut defensori reorum cautio *de judicato solvendo*; tamen nonnullis in casibus rei defensor de rato cavere, debet, puta, si pro tutore absente suspecto postulato defensor existat, *l. non solum* 39. *§. ult. ff. de procurat.* vel in causa liberali pro eo, qui status controversiam facit, sive ex servitute in liberalitatem adversus eum litiget, sive ex libertate in servitutem petat, ut ex utraque parte quasi actor habeatur, *d. l.* 19. *§. si status* 3. *ff. de procurat.* Quandoque simul jungenda cautio *de rato* deque *judicata solvendo*; si scilicet defendat in actione in rem, *l. Pomponius scribit* 40. *§. sed & si* 2. *ff. de procurator.* vel pro eo, contra quam minor restitui desiderat, interveniat, *d. l.* 39. *§. est & 6. ff. de procurat.* vel in judiciis divisoriis, eo modo, quo & duplex calumniae jusjurandum in iis utrimque praestandum, dum uterque simul actor & reus est, *l. si defunctus* 15. *§. ult. ff. de procurator*, *l. inter coheredes* 44. *§. qui familiae* 4. *ff. familiae ercisc.*

3. Quod si dominus ea, quae gesta sunt, postmodum rata non habuerit, ex hac cautione contra procuratorem & fidejussores ejus actio datur ad id quod interest, idque vel in totum vel pro parte, si pro parte tantum fuerit ratum habitum quod gestum est, *l. si procurator* 18. *ff. h. t.* Adde *d. t. de procurat. n.* 13. Sicut contra procuratorem condictio competeret, si quidem nulla de rato cautio fuisset praestita, *l. ult. in fine ff. h. t.* Si tamen is, qui primo ratum habere noluit, mutata deinde mente ratum habeat, ex aequitate stipulatio haud committitur, aut saltem doli exceptio locum habeat, *l. quo enim* 12. *§. Julianus* 2. *ff. h. t.*

LIBER QUADRAGESIMUS SEPTIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De privatis delictis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint delicta in genere? An & sine dolo delinqui possit? Et an ubicunque dolus est, ibi etiam actio ex delicto sit?*
2. *Quotuplicia sint delicta? Quid sint delicta privata? Monstratur, delicta privata distincta esse ab extraordinariis, & publicis, licet ex eodem delicto & civiliter, & extra ordinem criminaliter, vel etiam judicio publico agi possit; uti &, unum facinus ex variis judiciorum publicorum legibus accusari posse, nunc varie consideratum fuerit.*
3. *Quot sint delicta privata? Moribus fiscus soluti seu publicae personae delictorum privatorum persecutionem poenalem faciunt, nec multum eatenus inter crimina publica & privata delicta nunc interest; privati non poenam, sed tantum indemnitatem petunt a delinquente & herede ejus in solidum. Probatur, in quibusdam adhuc hodie dupli vel alterius poenae pecuniariae persecutionem privatis laesis competere.*

1. DElictum in genere ac sensu latiore, (prout accipitur in *l.* 1. *l.* 2. *ff. de legibus*) est offensio delicto vel facto illata, (quo & scriptura & consilium & auxilium pertinet, *l. aut facta* 16. *ff. de poenis*, *§.* 11. 12. *Instit. de oblig. ex delicto l.* 53. *in fine ff. de verb. signific.* non sola cogitatio, *l.* 18. *ff. de poenis*) qua quis contra jus laeditur dolo culpave alterius, in speciem contractus aut quasi contractus non cadens. Licet enim regulariter dolus desideretur in eo, a quo committuntur, & maleficia affectus distinguat, *§. placuit tamen* 7. *Instit. de obligat. quae ex delicto*, *l. inter omnes* 46. *§. recte dictum* 7. *l. qui injuria* 53. *ff. de furtis*, *l. illud* 3. *§. pen. & ult. l.* 4. *ff. de injuriis*, nec teneantur ex delicto, qui doli capaces non sunt, *§. pen. Instit. de obligat. quae ex delicto. l. illud relatum* 3. *§. sane* 1. *ff. de injuriis l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, tamen negari nequit, quin & sine dolo delicta perpetrari, ac poenae ita delinquentibus imponi possint. Sic enim lex dicitur delictorum, quae sponte *vel ignorantia contrahuntur*, coercitio; qua occasione varia proposui exempla eorum, qui vel juris vel facti ignorantia, atque adeo sine dolo peccantes, poenas luunt, *t. de legibus num.* 3. & jure in quinquennium relegatus legitur, qui per lasciviam mor-

tis causam præbuerat, *l. lege Cornelia* 4. §. *cum quidam* 1. *ff. ad leg. Corn. de sicar.* Maritum quoque, qui impetu tractus doloris, cum difficillimum esset justam indignationem temperare, uxorem in adulterio deprahensam occiderat, in insulam relegari, aut in opus perpetuum tradi, constitutum fuit, *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Nec dicam sexcenta hujusmodi posse referri, in quibus delicta appareont, absque dolo commissa, & tamen arbitrio judicis pro modo culpæ punienda. Confer *l. ult.* §. *divi* 10. *de publican. & vect.ig. & commiss. l. divus Claudius* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, *l. qui ædes* 9 *ff. de incend. ruina*, *naufrag.* & *t. ad leg. Aquil.* Sicut e converso multifariam dolo malo læsiones inferri possunt, quæ tamen ad delicta non pertinent, sed tantum id efficiunt, ut læsi lædentes actione ex contractu, aliave simili, compellant ad indemnitatis præstationem, neque hactenus intersit, ao dolo an culpa secundum negotii cujusque qualitatem præstanda, damnum ab adversario passi sint.

2. Sunt autem delicta vel privata vel extraordinaria, vel popularia, vel publica. Privata dicuntur, quæ actione privata vindicantur, ab eo, ad quem ea res pertinet, sic ut pœna exacta ipsi actori læso applicetur, arg. *l. prætor edixit* 7. §. *si dica ur* 1. *ff. de injuriis*, §. *furti autem* 13. *& seqq. Instit. de oblig. quæ ex delicto* §. *ult. Instit. de vi bonor. rapt.* §. *patitur* 2. *& seqq. Inst. de injuriis.* Et quamvis ex delicto privato etiam criminaliter extra ordinem agatur, sic ut & in crimine subscribendum tunc fuerit, *l. ult. ff. h. t. l. ult. ff. de furtis*, *l. ult. ff. de injuriis* §. *in summa* 10. *Instit. de injuriis*, ac ex eodem delicto & civilis persecutio ad pœnam privatam, & judicium publicum esse possit, veluti actio legis Aquiliæ & accusatio ex lege Cornelia, si servus dolo malo occisus sit, *l. itaque Neratius* 23. §. *si dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* atque insuper ejusdem facinoris intuitu & judicio publico & extra ordinem accusandi potestas sæpe competat, ut multis id exemplis adstruit Ant. Matthæus *de crimin. in prolegomen. cap.* 4. *n.* 9. Deoique etiam unum crimen ex pluribus publicorum judiciorum legibus vindicari possit, sic ut accusatori electio competat, ex qua judicii publici lege delinquentem velit reum peragere, *l. senatus consult.* 14. *ff. de accusation.* veluti ex lege Julia de vi publica, vel lege Julia de vi privata, si quis convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit, *l. qui dolo* 10. §. *hac lege* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publica*, junct. *l. hac lege* 2. *ff. ad leg. Jul. de vi privata*, vel ex lege Cornelia de falsis, & lege Cornelia de sicariis, si quis falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, *l.* 1. §. *præterea* 1. *ff. ad leg. Corn. de sicariis*, junct. *l.* 1. §. 1. 2. *l. lege Cornelia* 9. §. *ult. ad leg. Corn. de falsis*, vel ex lege Cornelia de sicariis & lege Julia repetundarum, si magistratus in capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret, *l.* 1. §. *præterea l. in fine ff. ad leg. Cornel. de sicariis*. Paulus *recept. senten. lib.* 5. *t.* 23. §. *judex* 4. junct. *l. t. l.* 6. §. *ult. l.* 7. *pr. & §. ult. ff. ad leg. Jul. repetund.* Non tamen ideo concludendum inde est, vel privata delicta cum publicis aut extraordinariis confundi criminibus, vel plurium criminum publicorum commixtionem esse, cum eo non obstante, sua cuique delicto constet natura, ac termini, quibus ab alio delicto separetur; nec aliud eveniat, quam quod in uno facto, pro varia qualitate eius, duplex possit delictum contineri. Qua ratione furtum non ideo desinit esse delictum privatum & furtum in specie, quod eo nomine criminaliter agi possit; sed manet privatum; sic ut in potestate sit ejus qui furtum passus est, civiliter agere furti nomine, & pœnam pecuniariam sibi, utpote privatim læso, persequi, *d. ult. ff. de furtis*, qui tamen, si criminaliter extra ordinem accusare velit, furtum hactenus extraordinarium crimen est, quatenus ex delictis privatis non modo privatus quis læditur, sed & Reipublicæ officitur, cujus intuitu criminaliter agens furti, pœnam talem, per quam non tam sibi, quam potius Reipublicæ læsæ satisfiat, furi petit irrogari. Sed &, si rapinam consideres, furtum illud privatum, utcunque improbius est, eoque nomine privata de vi bonorum raptorum actio datur: quia tamen facto violento committitur, vis publica vel privata ei cohærens judicio publico ex lege Julia de vi locum facit. Falsum denique testimonium lege Cornelia de falsis coercetur, sicut lege Julia repetundarum acceptatio pecuniæ facta a magistratibus, quo aliter faciant, quam officii ratio exigit: sed quia testimonium falsum apparet dictum, aut pecunia a magistratu accepta, ut homo insons neci detur; dolosum illud occidendi propositum in legem Corneliam de sicariis incidit, in qua dolus pro facto accipitur. Idemque de similibus judicium esto.

3. Delictorum privatorum quatuor vulgo constituuntur species, puta furtum, rapina, damoum injuria datum (quod scilicet lege Aquilia coercetur, cujusque tractatio jam in *lib.* 9. *t.* 2. absoluta fuit) & injuria seu contumelia. Cæterum moribus nostris ex delictis hisce privatis fere fiscus solus, id est, publicus nomine fisci constitutus accusator, ad pæoas agit, eodem modo, quo in publicis criminibus; privati vero, qui delicto læsi sunt, ad proprium tantum damnum persequendum, non ad pœnam, actionem habent, sic ut ex moribus nostris inter privata delicta & crimina publica non multum hac in parte intersit, Groenewegen *ad rubr. ff. h. t.* Cumque hac ratione actiones ex delicto privatis competentes non pœnales amplius, sed rei persecutoriæ sint, justum visum fuit, eas etiam in heredes delinquentium in solidum dari, utcunque nihil ex delicto defuncti ad heredes pervenerit, vel hereditas, sine inventario adita, sufficiens non sit; ut latius expositum in *t. de fidejuss. & nominat. & hered. tutor. num. ult. in fine.* Licet autem nunc pœnæ dupli, tripli, quadrupli, quæ jure civili ex privatis delictis actori adjudicandæ erant, usque adeo in desuetudinem abierint, ut ne fisci quidem procuratores eas amplius recte petant; sed potius ad alias usu receptas aut arbitrarias extraordinarias contendat delictorum coercitiones, ut in titulis sequentibus apparebit; inficias tamen iri nequit, quin apud nos variis in casibus de novo dupli aut alterius multiplicatæ quantitatis pœnæ inductæ sint; veluti quadrupli adversus prætores paganos aliosque pagorum magistratus, qui nomine tributi, quod ex immobilibus pendendum, amplius exegerint, quam exigi debuerat, *placit. Ordin. Holl.* 2. *Octobr.* 1584. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1509. sicut

& nonnullis aliis in casibus, propositis in placitis Ordinum Hollandiæ *vol.* 1. *pag.* 1595. *in med.* & *vol.* 5. *pag.* 722. *art.* 24. *pag.* 724. *art.* 59. *pag.* 731. *art.* 84. *in fin.* Sic quoque alibi observatum, colonos post finitam locationem detrectantes prædiorum restitutionem, post litem contestatam dimidium æstimationis prædii, post sententiam vero totum prædii pretium una cum prædio, ac eo quod interest, domino præstare debere, *ad t. locati n.* 32. Magistri insuper navium, si conduxerint scientes operas socii nautici, qui eas jam alteri magistro addixerat, tenentur isti magistro priori in duplum mercedis, *Placcaat van Koning Philips van Zee rechten, tit. van Schipluyden art.* 3. & ex eo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 35. quibus addi possunt alii casus plures ex variorum locorum peculiaribus statutis deprompti a Parente p. mem. Paulo Voet ad §. *ult. Institut. de obligat. ex delicto num. ultim. in med.*

TITULUS II.

De furtis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit furtum? Cur dicatur naturali jure prohibitum?*
2. *Qui furtum committant? An & pupilli? An pater suo filiofam. vel filius. sua patri; & an ac qualis propter furtum actio inter eas esse possit? An creditor debitori surripiens rem sibi debitam?*
3. *In quibus rebus furtum fiat? An in immobilibus? An in rebus nullius? An in nomine libero? An & quando, & quo respectu in rebus hereditatis jacentis?*
4. *An quis furtum faciat in propria, si alius in ea jus aliquod habeat? An & in rebus communibus?*
5. *De furto usus possessionis.*
6. *Contrectatio requiritur ad furtum. Quomodo per naturalem contrectationem furtum fiat? Ubi de his, qui tabulas surripiunt aut delent; indebitum scientes accipiunt, aut alteri solvendum delegant; depositum recipiunt vel æs alienum exigunt, mentientes procurationem, rem mobilem a non domino emunt; falsa pondera vel mensuras adhibent, servum fugitivum celant. An &, qui nudam habuerunt furandi voluntatem, furem non indicant; fugitivo iter monstrant; furtum minantur; conclave ingressi sunt furandi causa; depositum inficiantur, vel incipiunt suo nomine possidere?*
7. *Quibus modis ope, consilio furtum fiat? An sola ope vel sola consilio, licet opem ferens, aut consilium dans nihil ipse contrectaverit? An furti teneatur, qui ope vel consilio juvit tales, qui actione furti nequeunt conveniri?*
8. *Non fit furtum, si desit animus lucrandi. An ergo in casu extremæ necessitatis? An, si quis furetur, ut alteri donet, vel concedat alteri usum rei sibi commodatæ?*
9. *De variis furtorum divisionibus, præcipue de furto manifesto & nec manifesto. Quæ concurrere debeant, ut furtum possit dici manifestum? Et quid, si quis videat sibi furtum fieri, ac taceat? Quid juris, si deprehendatur cum re furtiva, qui furtum non fecit, sed rem surreptam perferendam recepit?*
10. *De poena furti manifesti & nec manifesti ex l.* 12. *tab. & jure posteriore. De furto oblato, concepto, prohibito, non exhibito, & de modo investigandi furtum* per lancem & licium. remiss. *Quid duplicandum vel quadruplicandum sit; ubi de re, quæ apud furem interim crevit, vel melior facta, vel depretiata fuit, & an ex continuata contrectatione multiplex nascatur furti actio? Quid de veste servi surrepti, vel sacco, quo contenta erat pecunia?*
11. *Si fur partem rei, vel res quasdam ex pluribus uno armario, apotheca, nave contentis surripiat, an etiam reliquarum rerum inclusarum fur sit?*
12. *Si furti agat, qui dominus non est, an duplum vel quadruplum rei, an ejus quod interest, consequatur?*
13. *Quibus detur actio furti? An illis quorum interest ex turpi causa, ut furibus furtum rursus passis, & similibus? An ei, cujus tantum interest ob lucrum cessans, ut, pro herede vel donato possidenti? An bonæ fidei emtori; fructuario; creditori ob pignus surreptum; fulloni, conductori, cui res locatæ ereptæ, vel etiam fructus prædii locati adhuc pendentes? Quid juris in commodatario furtum passo? aut depositario? An tutori aut protutori, cujus culpa res pupillaris per tertium ablata est? An ei cui res erat debita, sed necdum tradita? An creditori vel fidejussori ejus, qui furtum passus & inde pauperior factus est?*
14. *Contra quos detur furti actio? An, si plures simul furtum fecerint, contra singulos in solidum? An contra mercenarium, liberum, domesticum; ob vilius furtum? An in heredes? Et quid, si tutor res pupilli subduxerit, ac moriatur durante tutela? An & heredibus?*
15. *Furti etiam criminaliter agi potuit, & frequentius actum jure civili posteriore per eos, qui furtum passi, ad poenam extraordinariam, non tamen ad mortem aut membri amputationem ob simplex furtum. Moribus nostris furtum passus nullam habet poenalem furti actionem in duplum aut quadruplum, sed tantum in id quod interest, contra furem & furis heredem in solidum. Criminaliter de furto nunc accusant tantum personæ publicæ, etiam ob furta leviora, nisi sint leviora domestica; non tamen criminaliter nunc accusantur commodatarii, depositarii, & similes abutentes re commodata &c. Quo modo inquiri possit in furtivas res?* remiss.
16. *Si de furto facto constet, at non de quantitate rerum subductarum, aut æstimatione earum, an, & quando standum sit jurijurando ejus, qui furtum passus est? Quando non?*
17. *De poenis publicis furti recentioribus ex constitutione Frederici & Caroli V. Recensentur ex Carpzovio potissimum plerique modi, quibus furtum fit, & variantes furtorum circumstantiæ, ex quibus poenæ exasperari vel mitigari solent.* remiss.
18. *An non minus dura sit ultimi supplicii poena*

ob simplex furtum tertio repetitum? An ob unum furtum simplex, sed admodum grave, poena mortis imponi possit? An triplex furtum, si tres aut plures distinctas res fur simul abstulerit, aut ter quaterve ierit redieritque, ut auferret quod una vice portare non potuit? An ob tertium furtum suspendi, qui propter primum aut secundum punitus non fuit? Et quid, si poena furti prioris ei fuerit remissa? An sufficiat ad poenam mortis triplex furtum, si illud in diversis territoriis sit commissum? Quo modo in Hollandia, Zelandia, Ultrajecti furtum simplex puniri debeat?

19. *Domestica furta graviora nunc durius coercentur, quam alia.*

20. *An malo criminali judicio forti, dominus furtum passus, aut alius, cujus interest, possit rem repetere, aut id quod interest? Et an æquum sit, res furtivas fisco cedere?*

1. FUrtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod jure naturali prohibitum est admittere, §. *furtum* 1. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* l. 1. §. *ult. ff. h. t.* licet enim furtum præsupponat dominiorum distinctionem, & *meum* ac *tuum*, illa vero distinctio demum jure gentium introducta sit, *l. ex hoc jure* 5. *ff. de justit. & jure*, non tamen ideo perperam *naturali jure* prohibitum dicitur in definitione; quin & non modo civiliter & quasi more civitatis, sed etiam natura turpe ac probrum esse, *l. probrum* 42. *ff. de verb. signif.* quatenus in jure nostro jus naturæ & gentium sæpius confunditur, ac promiscue usurpatur, §. *& quidem* 1. §. *singulorum* 11. *et* 12. *Instit. de rerum divis.* l. 1. junct. *l.* 3. *ff. de acquir. rer. domin.*

2. Committere furtum possunt omnes, qui doli capaces sunt, etiam pupilli pubertati proximi, §. *pen. Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. pupillum*, *qui* 111. *ff. de reg. juris*, *l. impuberem* 23. *ff. h. t.* Pater quoque suo filiofamilias, ratione peculii castrensis, & quasi castrensis, & generaliter respectu peculii illius, quod jure novo patri non acquiritur; sicut vicissim filiusfamilias patri; adeo ut & furti actione patri teneatur ad pœnam pecuniariam, ex rebus illis, quas sibi quæsivit, patri pendendam, cum habeat in peculio, unde satisfaciat, *l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 5. 6. *ff. h. t.* Quod autem in *d. l.* 52. §. 6. in fine Ulpianus ait, patrem filiofamilias in peculio castrensi non tantum *furtum facere*, *sed etiam furti teneri*, non eo pertinet, quod filius jure suo palam patri furti actionem, (quam, eodem Ulpiano auctore, constat infamantem esse, *l. 1. furti accipe* 6. §. *sed si* 1. *ff. de his qui not. infamia*, §. *ex quibusdam* 2. *Inst. de pœna tem. litig.*) intentare posset, cum reverentia parentibus patronisque debita suaserit, famosas adversus eos actiones non dari, quin nec eas, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famosæ non sint, ita definiente itidem Ulpiano, *l. parens* 5. §. 1. *l.* 6. 7. *ff. de obseq. parent. et patr. præst.* sed potius ita accipiendum est, ut effectum actionis furti, duplum nempe vel quadruplum, filius a patre furtum passus consequatur; verum instituta *in factum* verbis mitigata atque temperata actione, ut bonæ fidei mentio fiat; eo modo, quo id de doli actione per liberos libertosque adversus parentes aut patronos movenda suggessit idem Ulpianus in *l. non debet* 11. *in fine ff. de dolo malo.* Cæteras plane res, quas filiusfamilias patri acquirit, si patri surripuerit, furtum quidem facit, & res in causam furtivam cadit, ac ob id usucapi non potest, sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia causa potest inter eos actio esse; non tam juris constitutione, quam potius natura rei id impediente; cum enim pater & filiusfamilias civiliter una intelligantur persona esse, non magis pater cum suo filiofamilias, quam cum semet ipso agere potest, §. *hi qui in* 12. *Inst. de oblig. ex delicto*, *l. ne cum filiofamilias* 16. *ff. h. t.* Ac vero creditor rem surripiens sibi debitam, hoc ipso furtum debitori faciat, distinctione termioandum est. Si enim ex ea causa creditor sit, ex qua vicissim pretium, aut rem aliam præstare debet, ac needum præstiterit, perinde furti actione tenetur, ac si pignus subtraxisset, *l. eum, qui emit* 14. §. *adeo autem* 1. *ff. h. t.* quia palam est, venditorem, quasi pignus, retinere pro pretio posse eam rem, quam vendidit, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* Idemque de reliquis, retentionem ex aliqua causa quasi jure pignoris habentibus, dicendum est, arg. *l. creditoris* 15. §. *ult. ff. h. t.* Sin pretium jam numeraverit, aut rem aliam præstiterit vicissim dandam, aut alioquin creditor sit ex ea causa, ex qua nihil ipse dare vel præstare tenebatur, subductione rei sibi debitæ sese furti actioni non fecit obnoxium, *l. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* Nec est, quod objiciatur, sive ex stipulatione tibi rem debeam, & non tradam eam, tu tamen nactus sis possessionem, sive vendiderim, neque tradiderim, tu vero sine voluntate mea rem occupaveris, te *non pro emtore possidere*, *sed prædonem esse*, *l. si ex stipulatione* 5. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim ibi per prædonem designatur talis, qui rem surripuit, aut in furti vitio est, sed potius simplex possessor malæ fidei, oppositus ei, qui rem *pro emtore possidet*, adeoque usucapiendi facultate gaudet, Cæterоquo *prædonem non esse, qui pretium numeravit*, Ulpianus notat, *l. nec ullam* 13. 8. *ff. de petit. heredit.*

3. Fit autem furtum in rebus tantum mobilibus, non immobilibus, abolita veterum quorundam sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri, §. *quod autem* 7. *Instit. de usucap.* l. *verum est* 25. *l. si creta*, 57. *ff. h. t.* Et quidem in alienis, non item in iis, quæ nullius sunt, *l. ult. ff. e pilata hereditatis*, unde regulariter hominis liberi furtum non fit, eo excepto, quod propter filiumfamilias subductum patri (non item matri) ex jure patriæ potestatis, & cujusdam quasi proprietatis, actio furti, (at non condictio furtiva, uti quidem intuitu rerum aliarum æstimabilium) data fuerit, §. *interdum etiam* 9. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. si pavonem* 37. *in fine*, *l.* 38. *pr. et* §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *per hanc* 2. *ff. de rei vindic.* *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. de interdictis.* Sed nec rerum jacentis hereditatis; eo quod hereditas jacens nullius in bonis est, sed eo nomine judicium expilatæ hereditatis detur, de quo alibi, *l. hereditariæ* 68. *ff. h. t.* *l. si servus legatus* 40. *ff. de noxal. action.* l. 1. §. *Scævola ait* 15. *ff. si is, qui in testam. liber esse jussus*, nisi res aliqua defuncto commodata, vel locata, vel pignori data, vel apud eum deposita, vel e converso

res ipsa defuncti per eum adhuc vivum alteri pignori obligata, vel commodata, vel in usumfructum concessa, jacente hereditate subducta sit; licet enim ob res defuncto commodatas & similes ex hereditate amotas, nulla hereditati, adeoque nec heredi, actio acquiratur, tamen commodanti cæterisque, quorum interest, deneganda non est, *l. eum, qui emit*, 14. §. *si res commodata* 14. *ff. h. t.* & si defunctus ipse res suas pignori dederit, vel in iis ususfructus alienus sit, non modo his ius pignoris aut ususfructus habentibus, sed & ipsi heredi furtum fieri, ac actionem furti competere posse responsum fuit, *l. hereditariæ rei* 68. *l.* 69. *l.* 70. *ff. h. t.* Cujus circa heredem, non priore sed posteriore casu ad actionem furti admittendum, varietatis illa non improbabilis forte diversitatis ratio est, quod in posteriore casu, quo creditor aut fructuarius ante mortem defuncti rem ejus jam cœperat ususfructus pignorisve jure possidere, etiam deinceps possidere seu detinere perseveret nomine hereditatis jacentis, defunctum repræsentantis, adeoque hereditas jacens per eorum corpora possidere videatur; possessionis autem furtum fiat, & non aliter, nec alia de causa, hereditariæ rei furtum fieri negetur, quam quia hereditas non habet possessionem, *l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. si is, qui testam. liber esse jussus &c.* Quod dici nequit de casu priore, quo res aliqua ipsi defuncto pignori data, ex hereditate jacente subtracta fuit, dum constat, creditorem quidem & commodatarium ac similes domino possessionem conservare & possessioni ejus ministerium præbere; dominum vero eandem possessionem seu detentionem haud conservare creditori, adeoque nec post obitum ejus hereditati jacenti.

4. Ex eo porro, quod dictum, furtum in alienis rebus committi, sequitur, neminem rei suæ propriæ posse furtum facere, nisi respectu juris, quod alius in re nostra habet, & quatenus illa nostra non est: qua ratione dominus, qui rem suam surripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur, *l. creditoris* 15. §. *dominus* 1. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si necdum soluto debito, pignus auferat creditori, §. *aliquando* 10. *Instit. de oblig. ex delicto*, *l. itaque fullo* 12. §. *ult. l. si is, qui rem* 66. *l. creditori* 87. *ff. h. t.* vel rem commodato datam subducat commodatario, justam retinendi causam habenti, veluti ex jure Pandectarum propter impensas necessarias in rem commodatam factas, *l. creditoris* 15. §. *ult. l. si is, qui rem* 59. *ff. h. t.* (quod tamen jus retentionis posteriorum Imperatorum constitutione commodatario denegatum fuisse, utcunque moribus hodiernis restitutum, probavi in *tit. commodati num. ult.*) vel quia nec dum lapsum est tempus, ad quod usus concessus fuit; quippe quo casu usus in commodatarium translati furtum fit. Licet enim in *d. l.* 15. § *ult.* & *d. l.* 59. *ff. h. t.* tantum fiat mentio retentionis propter impensas, & actionis furti propter impeditam ea ratione retentionem quasi pignoris jure, non item propter usum ante tempus ablatum, non tamen in iis actio furti ob usum maturius ademtum excluditur. Præterquam quod & utraque lex accipi satis commode possit de surreptione, quæ finito demum tempore vel usu contingit; cum dicatur, *nihil interesse commodatarii*, quod falsum esset, si diutius utendi jure gauderet. Nisi forte magis placeat, ex rigore quidem juris actionem furti commodatario competere contra commodantem propter usum ante tempus ablatum, quia vere furtum *usus* factum est: sed tamen ex benignitate quadam secundum Pomponii testimonium *placuisse* (ut habet *d. l.* 15. §. *ult. ff. h. t.*) furti actionem non dari; tum quia rei propriæ furtum non fit, (ut est in *d. l.* 59. *ff. h. t.* & apud Paulum *recept. sent. lib.* 2. *tit.* 31. §. 8.) tum præcipue, ut opinor, quia visum fuit, mitius agendum esse cum commodante, qui per modum meri beneficii concesserat commodatario usum rei, adeoque denegandam actionem furti respectu usus per ipsum commodantem interversi, quasi sufficiente contraria commodati actione, si commodatarii intersit, usum ante tempus ablatum non fuisse, arg. *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* Quia vero res communes partim propriæ, partim alienæ sunt, unum ex sociis partium ad reliquos socios pertinentium furtum facere posse, utcumque difficilius voluisse præsumatur, dubium non est, *l. rei communis* 45. *l. sed si ex* 47. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio l.* 1. *ff. de usuris.*

5. Nec tantum proprietatis, sed & *usus* furtum fieri, definitio furti satis ostendit, ac proinde, si creditor pignore, vel depositarius re deposita utatur, vel is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, vel eam rursus alteri commodato concedat, furtum committit, §. *furtum autem* 6. *Instit. de oblig. quæ ex delicto*, *l. qui vas* 43. §. *si ego tibi* 4. *l. si pignore* 55. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Denique *possessionis* quoque furtum apparet in debitore, qui debito nondum soluto pignus aufert creditori, §. *aliquando* 10. *Instit. de oblig. quæ ex delicto*, sicut & in domino, qui rem suam ab alio possessam inique subducit possessori privata auctoritate, sciens, id per leges haud licere, §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.*

6. Præcipuum furti requisitum est *contrectatio*, quæ vel naturalis est, vel civilis, dum quid interpretatione juris pro contrectatione habetur. Ad naturalem præter alia plurima sponte nota etiam pertinet, si quis tabula surripiat aut deleat furti causa, *l. quæ tabulas* 27. §. *ult.* & *ll. seqq. ff. h. t. l. si quis testamentum* 41. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* si sciens indebitum acciplat ab ignorante, vel indebitum solvendum delegaverit alteri, eique præsente delegante solutum sit, *l. quoniam furtum* 18. *ff. de condict. furt. l. falsus creditor* 43. §. *si is, qui* 2. *ff. h. t.* si falsus procurator depositum recipiat, vel æs alienum exigat, *l. falsus procurator* 19. *C. h. t. l. falsus creditor* 43. § *falsus* 1. *l. si vendidero* 8. §. *falsus* 6. *ff. h. t.* si sciens emat a non domino, & tradi sibi patiatur rem mobilem alienam, arg. *l. incivilem* 2. *Cod. hoc tit.* si falsa pondera vel mensuras ad decipiendos secum contrahentes adhibeat, *l. si quis uxori* 52. §. *majora* 22. *ff. hoc tit.* si fugitivum servum celet, *l.* 1. *ff. de fugitivis*, *l. qui vas* 43. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* Adhæc furtum facit, qui pecuniam a me accepit, ut meo solveret creditori, & suo nomine eidem solveret, cum & ipse debitor ejus esset, *l. si quis uxori* 52. §. *Julianus* 16. *ff. h. t.* Non tamen ad contrectationem, adeoque nec ad furtum referri debet, si quis nudam conceperit furandi voluntatem, arg. *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis*, aut furem non indicet, *d. l.* 48. §. 2. *ff. h. t.* aut fugitivo iter monstret, *l. furtum non* 62. *ff. h. t.* aut furtum verbo

scriptove minatus sit, *l. si quis uxori* 52. §. *neque verbo* 19. *ff. h. t.* aut conclave furandi gratia ingressus fuerit, sed necdum quicquam attigerit, *l. vulgari est* 21. §. *qui furtis* 7. *ff. h. t.* aut simpliciter depositum inficiatus sit; nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit, ac furtum vere faciat, qui possessionem depositi adipiscitur intervertendi causa, sive annulum apud se depositum in digito habeat, sive dactyliotheca, quem cum deposito tenet, habere pro suo destinaverit, sive ex causa depositi tenere desierit, cœperitque sibi ipsi in posterum velle possidere; cum confundi non debeat nuda depositi inficiatio cum derelictione prioris detentionis, & constitutione seu destinatione in posterum sibi suoque nomine possidendi; qua magis, quam sola inficiatione, peccatur, *l. inficiando* 67. *ff. h. t. l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel ammitt. poss.* Adde *t. de acquir. vel amitt. possess. n.* 13. Ant. Matthæum *de criminib. lib.* 47. *t.* 1. *cap* 1. *n.* 4. 5.

7. Civilis seu ficta contrectatio maxime in eo cernitur, qui *ope consiliove* furtum adjuvit. Et quamvis quis simul & consilium furandi dare & opem furi ferre possit; quamvis etiam cum consilio vel ope concurrere possit ipsius rei furtivæ contrectatio, dum quis Titio, lucrandi animo rem tollendi, sed graviorem, quam ut ab uno asportari posset, in ea de loco in locum movenda auxilium præstat, arg. *l. vulgaris est* 21. §. *si duo* 9. *ff. h. t.* tamen neque cum consilio opem, neque cum ope corporis ipsius furtivi contrectationem, ab eo faciendam qui opem tulit, concurrere necesse est ad id, ut furti actio detur. Qua ratione furti reum esse placuit, qui nummos tibi excussit, ut alius eos raperet, aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves, fugaverit, ut alius eas abigeret; aut scalas fenestris supposuerit, vel ipsas fenestras aut ostium effregerit, ut alius furtum faceret; aut ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, licet in his omnibus nullum consilium opem ferentis principaliter ad furtum faciendum intervenerit, §. *interdum quoque* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto, l. sæpe ita comparatum* 53. §. *ult. ff. de verb. signif. l. si quis uxori* 53. §. *si quis de manu* 12. *l. si pignore* 54. §. *qui ferramenta* 4. *ff. h. t.* Sed & si, cum Titio honesto viro pecuniam credere vellem, tu mihi subjeceris alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, & nummos acceptos cum eo diviseris, furti teneris, quasi ope tua consilioque furtum factum sit, *l. si quis uxori* 52. §. *cum Titio* 21. *ff. h. t.* Nec hisce, quæ de sola ope soloque consilio dicta, contrarium est, quod in *d. l.* 53. §. *ult. de verb. sign.* dicitur, *post veterum auctoritatem eo perventum esse, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerat.* Non enim alius verborum illorum sensus est, quam quod nullos opem furi ferens furti teneatur, nisi qui consilium seu propositum furti adjuvandi habuerit, seu ideo opem tulerit, ut alius tolleret, *d. l.* 52. §. 12. *ff. h. t.* seu sciverit, cujus rei gratia opem tulerit, *d.* §. 11. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Unde sequebatur, eum, qui per lasciviam, & non data opera, ut furtum fieret, panno rubro fugavit armenta, vel fores meretricis effregit injuriarum aut libidinis causa, furti non teneri, si fures ingressi meretricis res egesserint, aut armenta fugata abduxerint, *d.* §. 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto, l. verum est* 39. *l. in furti actione* 50. §. *ult. l. qui injuriæ causa* 53. *ff. h. t.* Longeque minus, si bona fide, nesciens se rei illicitæ opem ferre, scalas aut ferramenta subministraverit ei, quem credebat dominum esse, *d.* §. 12. *l. in furti actione* 50. §. *recte* 2. *ff. h. t.* Quod de ope, idem & de consilio verum est, eum nempe, qui consilium furandi dedit ac ad furtum faciendum hortatus fuit, furti reum esse, licet domi quietus consederit, aut forte per morbum aut vitium aliquod ne aptus quidem opi ferendæ fuerit; tum quia a Jurisconsulto adnotatum fuit, verba illa *ope, consilio*, separatim accipienda esse, *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* & alternatim *ope, consiliove alicujus* furtum fieri, *l. proinde* & 6. *ff. de condict. furtiva*, quod non esset, si consilium sine ope neminem delicto furti obnoxium faceret: tum quia in *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* & in *l. in furti actione* 50. §. *consilium* 3. *ff. h. t.* dicitur ac monstratur, aliud esse factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum fecit, & ei, qui opem tulit, condici, non ei, qui consilium dedit; consilium dare videri eum, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem ferre eum, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet, quæ rursus haud procederent, si præter consilium etiam opem ferre consultor deberet: tum denique, quia definitum est, mandatorem cædis, injuriæ, cæterorumque delictorum, ex lege Cornelia de sicariis, actione injuriarum, & aliis similibus teneri; cum tamen constet, solo consensu, etiam per absentem, mandatum interponi posse, *l. nihil interest.* 15. *ff. ad l. Cornel. de sicariis, l. non solum* 11. §. *si mandatu* 3. & *seqq. ff. de injuriis, l.* 1. §. *quoties* 13. *ff. de vi & vi armata.* Quibus rursus non est contrarium, quod in *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* dicitur eo perventum esse, *ut consilium habuisse non noceat, nisi & factum secutum sit*, quodque in *d.* §. 11. *in fine Inst. de oblig. quæ ex delicto* scriptum est, *eum, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non teneri furti.* Non enim ad aliud ista & similia juris loca pertinent, quam ut significetur, ad consilium a consultore datum debere re ipsa sequi furtum atque contrectationem ejus, cui consilium datum fuit; quia sine contrectatione subsecuta non apparet, quæ res furtiva sit, quidve in actione furti duplicandum aut quadruplicandum foret; neutiquam vero, ut idem ille, qui consilium dedit atque hortatus est, ipse deberet vel contrectasse vel opem tulisse, ut actione furti teneretur: unde & ex aliis juris textibus apparet, in casu, quo quis opem furi tulit, vel consilium furandi dedit, obligationem totam ex ope vel consilio in suspenso esse, & secundum Ulpiani sententiam eum, qui persuasit servo alieno ut fugeret, ut ab alio surripiatur, interim quidem furti non teneri, sed tunc incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse cœperit, *l. qui servo persuasit* 36. *ff. h. t.* Quo & pertinent, quæ alibi ab Ulpiano tradita, hoc jus in usu fuisse, ut furtum sine contrectatione non fiat, *ideoque & opem ferre vel consilium dare, tunc nocere, cum secuta contrectatio est*, per eum scilicet, cui consilium aut auxilium præstitum fuerit, *l. si quis uxori* 52. §. *neque verbo* 19. *ff. hoc tit.* junct. *l.* 15.

§. 10. *ff. de injuriis.* Denique huc facit, quod jure singulari is tantum, qui servo suasit, ut domino furtum faceret, ex consilio teneatur, etiamsi maxime servus furtum vere domino haud fecerit; ne alioquin ex hujusmodi impunitate corruptor in alium servum, qui facile corrumpi posset, tale facinus perpetraret, §. *sed & si credas.* 8. *Inst. de oblig. quæ ex delicto* *l. si quis servo* 20. *C. h. t.* Cæterum usque adeo ex consilio vel ope post subsecutam ab alio contrectationem quis furti tenetur, ut & actio furti in eum intentari possit, licet is, cui opem tulit, nulla furti actione conveniendus sit, dum forte servo vel filiofamilias vel uxori, patri vel domino vel marito suo furtum facienti, opem tulit, eumve consilio instruxit, §. *hi qui in parentum* 12. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. qui servo* 36. §. *idem placuit* 1. *leg. si quis uxori* 52. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.*

8. Sicut autem contrectationem doloso furti faciendi proposito ferri necesse est, prout id ex superioribus abunde constat, ita quoque lucri faciendi animum requirit furti definitio, §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Unde eos, qui tantum injuriæ seu contumeliæ inferendæ, vel damni dandi causa non ut ipsi lucrentur, alienas res auferunt, a furti vitio excusati sunt, *l. verum est* 39. *l. qui injuria* 53. *ff. h. tit.* Plane, si qui in casu extremæ necessitatis esculenta surripuerint, eos non omnino carere lucrandi proposito, (licet mitiore forte pœna sint coercendi) jure contendit Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 47. *tit.* 1. *c.* 1. *n.* 7. & a me latius traditum in *t. de lege Rhodia de jactu n.* 14. Sed &, si quis rem furto subducat, ut rursus alteri eandem donet, lucri causa fecisse intelligitur; sive ea mente rem prorsus alienam intervertat, sive usum rei, sibi jam commodatæ, rursus alteri commodato det: licet enim ea ratione magis utilitatem, in usu concesso consistentem, a se avertere videatur, tamen species lucri est, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ac ad antidora obligationem sibi acquirere, *l. si pignore* 54. §. *eum qui* 2. *ff. h. t.*

9. Furtorum variæ sunt species: aliud enim diurnum est, aliud nocturnum: de quo *ad t. de furibus balneariis*, aliud simplex, aliud qualificatum vulgo dictum, veluti, si cum effractione vel violentia committatur: de quo *ad t. de effractor. & expilatoribus.* vel abigeatus aut sacrilegium aut peculatus fiat, de quibus est peculiaris titulus *de abigeis*, item *ad legem Juliam peculatus &c.* Præcipue vero aliud *manifestum*, aliud *nec manifestum*. Furtum *manifestum* dicitur, quando fur deprehenditur cum re furtiva, antequam eo detulerit, quo deferre eo die destinaverat. *Nec manifestum*, si fur deprehendatur demum, postquam detulit, quo perferre eo die destinaverat, §. *furtorum autem* 3. *Inst. de obligat. quæ ex delicto*, *l. fur est manifestus* 3. & *seqq. ff. h. t.* Ad furtum autem manifestum necesse non est, ut fur in ipso loco deprehendatur, in quo furtum fecit, sed sufficit, si vel alio in loco, sive publico, sive privato deprehendatur cum re furtiva, antequam ad locum destinatum pervenisset, *d. l.* 3. *in fine l.* 5. *ff. hoc tit.* Sicut nec requiritur, ut cum re furtiva apprehensus seu comprehensus fuerit, sed & manifestus erit, si cum vidisses eum surripientem, & ad comprehendum eum accurrisses, abjecto furto effugerit, *l. si quis in* 7. §. *pen. ff. h. t.* Parvique refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo cujus res fuit, an ab alio, sive vicino, sive quolibet transeunte, & per deprehensionem gerente negotium ejus, qui furtum patitur, *d. l.* 3. §. 1. *l.* 7. §. *ult. ff. h. t. l. si quis solutioni* 24. §. *ult. ff. de usuris.* Si modo deprehensio significata fuerit: nam si, cum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, tamen manifestum non est, *d. l.* 7. §. *ibidem* 1. *ff. h. t.* uti nec, si forte patronus liberto, aut is, cujus magna verecundia est, ei, quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, scienti atque quiescenti, nec prohibenti, furtum fecerit, *l. pen. ff. h. t.* Quod si is, qui cum re furtiva deprehenditur, ipse non surripuerit, sed rem surreptam perferendam receperit, si quidem sciens furtivam esse, fur manifestus est; sin ignorans nec ipse fur est propter bonam fidem, nec aliter manifestus, quia deprehensus non est, *l. si quis perferendum* 35 *ff. h. t.*

10. Furti manifesti pœna olim ex lege 12. tabularum erat, ut homines liberi verberati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, servi verberibus affecti de saxo præcipitarentur, teste Gellio *noct. Attic. lib.* 11. *c.* 18. nec manifesti pœna duplum erat. Dein prætores, retenta dupli pœna in furto nec manifesto, in quadruplum fures manifestos teneri voluerunt. Et quamvis olim etiam furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, pœnæ fuerint; ac cuivis licuerit per lancem & licium inquirere in alienis ædibus furta concepta, (de quo investigandi furti more videri potest Revardus *ad l.* 12. *tabular. c.* 11. & præcipue *c.* 12. Rosinus *antiquit. Romanar. lib.* 8. *cap.* 6. *pag. mihi* 608. Vinnius *ad* §. 4. *Inst. de oblig. ex delicto*) tamen posterioribus temporibus in usu esse desierunt, *d.* §. 4. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*; ibique vulgo Interpretes. Duplicatur autem, vel quadruplicatur res, qualis fuit furti tempore, & uti postea accrevit, adeoque regulariter non id, quanti actoris interest, sed verum rei pretium quanti unquam a furti facti tempore plurimi fuerit. Unde, si res furtiva ante sententiam in rebus humanis esse desierit, aut deterior esse cœperit, æstimatio duplicanda vel quadruplicanda referri debet ad id tempus, quo furtum factum est: sin pretiosior sit effecta, ejus duplum quanti tunc fuerit, cum pretiosior erat, æstimandum fuit: quia & tunc furtum ejus assidua contrectatione factum esse, verius est, *leg. in furti* 50. *princ. ff. hoc titulo.* Nam & si infans furto subductus apud furem adoleverit, tam adolescentis quam infantis furtum factum creditur, licet unum tantum furtum sit, ac propterea non sæpius, sed semel, actione furti agi possit, ita tamen, ut duplum præstetur ejus quanti unquam homo surreptus apud furem plurimi fuerit, adeoque adolescentis potius quam infantis æstimatio fiat, *l. inficiando* 67. §. *infans* 2. *ff. h. t.* Nec aliud voluisse videtur Pomponius in *l. ei, qui furti* 9. *ff. h. t.* cum ait, *ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest; ne in id quidem, in quod crevisset postea res surrepta*; quasi diceret, non multiplicari numerum actionum furti, licet fur assiduo seu frequenter eandem rem in suos usus contrectet, dum diutius detinet; sic ut ne pro eo quidem, in quod creverit postea res surrepta, nova furti actio competat; sed una actione persecutio dupli fiat, quanti res

tempore furti fuerat, quantique postea melior facta est; adeoque non pugnant, *novam actionem dupli non nasci in id, in quod creverit postea res surrepta, & dari actionem dupli, quanti unquam res apud furem plurimi fuerit*; quia, quod semel tantum furti cum fure agi possit, non refert propositæ quæstioni, an actione furti duplum peti possit ejus, quanti res tanquam apud furem plurimi fuerit, *d. l.* 67. §. 2. *ff. h. t.* Sed & amplius, si servus vestitus, vel pecunia cum sacco subducta sit; non modo servi & pecuniæ, sed & vestis atque sacci furtum fit, & in furti actione tum vestis tum sacci duplicatio vel quadruplicatio est, licet forte facci aut vestis surripiendæ animus non fuerit, *leg. eum, qui emit* 14. §. *non solum* 15. *l. qui saccum* 77. *ff. h. t.*

11. Quod si fur non totam rem, sed partem ejus, aut res quasdam pauciores ex pluribus, uno armario, apotheca, nave, &c. contentis surripiat, an rei totius aut omnium rerum inclusarum fur sit, an tantum earum, quas & quatenus sustulit, vulgaris quæstio fuit, in quam Ofilius quidem censuit, eum, qui ex acervo frumenti, quem in totum tollere non poterat, modium unum sustulit, totius acervi furem esse, *l. vulgaris est* 21. *pr. ff. h. t.* quare præsumendum fuerit, illum, qui in furti crimine jam versatur, totum, si potuisset, fuisse ablaturum. Contra vero Sabino & aliis placuit, si quis majoris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non esse omnium rerum cum eo furti actionem, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; sin totum vas tollere potuerit, totius furem esse, licet solverit, ut singulas vel quasdam res tolleret, *d. l.* 21. §. *item si majoris* 8. *ff. h. t.* Cæterum, quia ex generalibus juris fundamentis obtinet, furti non teneri eum, qui non contrectaverit, & eatenus tantum teneri, quatenus contrectavit cum furandi proposito, in hac opinionum varietate magis probandum puto, quod Antonio Matthæo *de criminibus lib.* 47. *tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 3. & Brunnemanno *ad d. l.* 21. *ff. h. t.* justius æquiusque visum fuit; puta, illum, qui ex horreo pleno vel nave onusta frumento, vel ex acervo frumenti modium unum abstulit, vel ex dolio aut cisterna vel nave vinaria partem quandam vini, vel ex arca aut armario refracto uniones aut quid simile subtraxit, ejus solius furem esse, quod abstulit, furtique teneri; non item rerum cæterarum nomine, quas reliquit, etiamsi forte illas contrectasset ut uniones, quorum tantum subducendorum propositum habebat, furto raperet, *d. l.* 21. *passim*, & *l.* 21. §. 1. *ff. h. t.* Pro qua sententia etiam facit, quod nominatim Senatusconsulto, temporibus Claudiani condito, cautum fuerit, *eum, qui ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneri*, *l. quo naufragium* 3. §. *Senatusconsultum* 8. *ff. de incendio ruina, naufrag. nave, rate expug.* Quale Senatusconsultum superfluum fuisset atque inutile, si ita vulgo obtinuisset in furto, ut unam ex pluribus in nave vel armario vel arca contentis rebus subducens, de omnibus furti teneretur; & non jure singulari hoc ita senatui placuisset, propter insigniorem facinoris atrocitatem in iis, qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, & ob id etiam gravioribus videbuntur pœnis coercendi, ut patet ex *d. l.* 3. §. 8. *in fine.*

12. Quod autem supra dictum est, duplicari vel quadruplicari verum rei furtivæ pretium, non vero considerari, quanti intersit agentis, non modo tunc locum habet, cum verus dominus experitur, verum etiam, cum agunt non domini, quorum ita interfuit, ut & ipsi actio furti a jure data fuerit; uti id apparet in creditore, cui pignus surreptum; utpote qui non in duplum aut quadruplum ejus, quod interest, pignus non surripi, sed in duplum aut quadruplum totius rei, si extraneus surripuerit, in duplum vel quadruplum debiti, si ipse debitor subduxerit, agere potest, *l. creditoris* 25. *l. creditori* 87. *ff. h. t.* Nec est, quod in contrarium dicatur ex *l. eum, qui emit* 14. §. *idem scribis* 6. *ff. h. t.* quippe in qua illud quidem ponitur, creditorem, cui decem debebantur, actione furti ista decem a fure consecutum esse, sed non asseritur, illum nil præter ista decem aut petiisse aut obtinuisse, sed potius decem actione furti adeptus dicitur, quatenus duplicatam aut quadruplicatam totius rei æstimationem a fure consecutus, nihil inde retinet aut sibi deducit præter illa decem, quæ debita sunt, ac reliquum omne domino debitori præstat, *d. l.* 14. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si bonæ fidei emtor furtum passus, actione furti duplum aut quadruplum persequatur; cum bona fides plerumque possidenti tantum præstet, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est, *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris*, nisi simul, seu eodem tempore furti actionem intentet & dominus & bonæ fidei possessor: tunc enim emtori quidem bonæ fidei possessori duplum ejus, quanti interest, adjudicandum fuit, domino vero duplum, quanti res ipsa fuerit. Nec movere debet, quod ita duobus pœna furti præstetur; cum emtori duplum possessionis, domino duplum proprietatis solvatur, & longe alia possessionis alia proprietatis æstimatio sit, *l. furtidam ancillam* 74. *ff. h. t.* junct. *l. si duo* 3. §. *ult. in fine ff. uti possidetis.*

13. Ad persequendam hanc dupli vel quadrupli pœnam comparata fuit actio furti, competens omnibus illis, quorum interest, sive domini sint, sive non, §. *furti autem* 13. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. cujus interfuit* 10. *ff. h. t.* si modo intersit eorum ex justa & honesta causa, *l. tum is cujus* 11. *ff. h. t.* Unde si furti rursus furtum factum sit, non furi primo contra secundum, sed domino rei contra utrumque, actio furti competit, sic ut una alteram non perimat, quia duo facta diversa sunt: quamvis enim furis prioris intersit, rem sibi salvam esse, quia conditione furtiva ad eam restituendam tenetur, & propterea etiam actio rei persecutoria depositi vel commodati ei data fuerit, *l. commodare possumus* 15. *l.* 16. *ff. commodati*, *l. bona fides* 31. *ff.* 1. *ff. depositi*, tamen displicuit, pœnalem hanc furti actionem furi vel alteri malæ fidei possessori indulgeri, ne ex improbitate sua lucrum capiat, *l. itaque fullo* 12. §. *sed furti* 1. *l. qui re sibi* 76. §. 1. *ff. h. t.* Excepto casu, quo fullo vestimenta sibi ad poliendum data alteri commodato dedit ad usum sine voluntate domini, & ita furtum usus fecit, si deinde commodatario furtum factum sit, *l. qui vas* 48. §. *ego tibi* 4. *ff. h. t.* Sed & secundo necesse, ut propter damnum datum, non ob solum lucrum cessans, intersit agentis; quo factum, ut ejus rei nomine, quæ pro herede, aut pro donato, possidetur, agere

furti possessor non possit, quamvis usucapere potuisset; & alioquin ex jure communi non modo interesse videatur ejus, qui damnum passurus, sed & qui lucrum facturus fuisset, *l. si is, cui* 71. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. si commissa* 13. *ff. ratam rem haberi.* Denique requiritur, ut intersit agentis ex jure in re, latiori tamen sensu sumta phrasi *juris in re*, quam quidem vulgo, sic ut, quantum ad hanc actionem attinet, non modo jus in re habere intelliguntur, qui jus dominii, possessionis, servitutis aut pignoris habent, sed & qui ex voluntate domini rem ita tenent, ut eorum periculo res sit. Itaque non modo bonæ fidei emtori & fructuario accommodatur actio furti, §. *item si fullo* 15. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. cum et pignori* 20. §. 1. *l. si quis uxori* 52. §. *sed & si rem* 10. *ff. h. t. l. arboribus* 12. §. *ult. de usufructu*, uti & creditori, cui pignus surreptum, cum adhuc duraret pignus (non item vinculo pignoris jam dissoluto, nisi propter concurrentem creditoris culpam creditoris intersit, *l. eum qui* 14. §. *idem scribit* 6. 7 *ff. h. t.*) in duplum aut quadruplum debiti, in creditoris ipsius utilitatem cessurum, si debitor furtum fecerit; in duplum vel quadruplum totius pignoris, cessurum in commodum domini, si extraneus pignus furto subtraxerit, §. *unde constat* 14. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. creditoris* 15. *l. si debitor* 79 *l. creditori actio* 87. *ff. h. t.* sed & fulloni, cui vestimenta polienda, vel sartori, cui facienda data, si is eorum furtum passus fuerit, ac in universum solvendo sit, §. *item si fullo* 15. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. qui vas* 48. §. *si ego tibi* 4. *ff. h. tit.* nec non conductori, cui res locatæ furto oblatæ, cum & fullo & rerum conductores possessionem earum ex voluntate domini nacti sint, ac domino teneantur si per culpam eorum, secundum qualitatem negotii præstandam, furtum factum sit, *l. eum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *l. is cujus interest* 85. *ff. h. t.* sive rerum ipsarum mobilium locatarum furtum contigerit, sive fructuum in fundo locato natorum ac per furem a solo separatorum, *l. eum, qui emit* 14. §. *præterea* 2. *l. si apes* 26. §. 1. *ff. h. t.* Non obstante *l. si servus communis* 61. §. *locavi* 8. *ff. h. t.* Cum accipienda sit illa lex de casu, quo colonus solvendo non est, sic ut ex fructibus, pignoris jure tacite devinctis, mercedem consequi dominus debeat. Cui tunc tanquam pignoris furtum passo, actio furti datur. Etenim in *d. l.* 61. §. 8. definitur, fructus, qui domino fundi pro pensionibus tacite sunt pignori obligati, duplici modo in causam furtivam cadere posse, sic ut domino fundi inde furti actio detur, primo, si colonus eos decerptos clam deportaverit, quasi sic fecerit furtum pignoris, secundo, si colonus fructus pendentes alteri dederit, ac emtor eos ita clam deportaverit; cum ita per emtorem quoque in præjudicium domini fundi, pignus tacitum in fructibus habentis, furtum clandestina fructuum deportatione fiat; sicut & ipsum colonum, qui eos, domino fundi jure pignoris obnoxios, vendidit, juxta *l. si rem* 66. *ff. h. t.* Nec movere poterat, quod colonus fructuum a fundo separatorum dominus esset, ut videri non posset furtum facere, vendendo eos. Nam primo, qui rem vendit alteri pignori obligatam, licet dominus sit, tamen furtum facit, *d. l.* 66. *ff. h. t.* Et secundo, in hac facti specie colonus fructuum dominus non fuit; non pendentium, quia pars soli sunt, non separatorum a solo, quia per emtorem nomine proprio ex coloni voluntate percepti, ipso separationis momento emtoris facti sunt. Diversum esset, si fructus per furem, adeoque sine coloni voluntate, a solo separati essent: tunc enim dominium eorum non furi, sed colono acquisitum fuisset, atque ita contra furem & colonum agere potuisset furti actione, ut fructuum dominus; ut locator, ut jus pignoris in fructibus pro pensione habens. Eoque pertinere puto, quod a Paulo scriptum, *frugibus ex fundo surreptis, tam colonum, quam dominum, furti agere posse, quia utriusque interesse, rem persequi l. fullo* 82. §. *frugibus* 1. *ff. h. t.* Interest scilicet domini fundi tunc, cum colonus solvendo non est; argumento eorum, quæ de fullone furtum passo traduntur in §. *item si fullo* 15. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Imo amplius sive colonus solvendo sit, sive non, utroque casu domino locatori, tanquam jus pignoris in fructibus habenti ex tacita conventione, actio furti datur, sicut creditoribus pignus habentibus, sive debitor solvendo sit, sive non; quia expedit ei magis pignori incumbere, quam in personam agere, arg. §. *unde constat* 14. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, junct. *l. plus cautionis* 25. *ff. de reg. juris.* Porro idem, quod in fullone ac conductore, etiam olim in commodatario locum habuit; (cujus vestigia in Pandectis sunt, *l. cum, qui emit* 14 §. *si res commodata* 14. 15. 16. *ff. h. t.*) sed cum commodatum natura sua gratuitum esset, Justiniano magis placuit, electionem commodanti permitti oportere, utrum actione furti contra furem, an commodati contra commodatarium experiri velit; &, si commodatarium elegerit, commodatario deinceps furti actionem dari, quippe cujus, ex commodato conventi ac condemnati, jam interest, rem furto ablatam non esse: semel autem facta per commodante electione, nullum commodanti amplius ad alteram actionem regressum patere nisi furti ignarus commodatarium convenire cœperit, & postea ex comperto velit ad furti actionem transire, §. *quæ de fullone* 16. *Inst. de obligat. quæ ex delicto l. ult. C. h. t.* Depositario plane, licet ex voluntate domini rem adeptus sit, denegata fuit furti actio, quia periculo ejus res non est, dum solum dolum & latam culpam in deposito præstat, adeoque non ejus, sed domini interest, rem salvam esse, §. *sed si is, apud* 18. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*, aut si ejus interesset, qui forte dolo proprio aut lata culpa concurrente furtum passus est, & ob id actione depositi conventus fuit, non tamen ad actionem furti admittendus foret; cum eo casu ipsius non ex justa & honesta causa interesset, sed ex turpi causa doli, latæve culpæ, quæ dolus est, *l. eum, qui emit* 14. §. *is dolum* 3. & 4. *ff. h. t.* nisi illis versemur terminis, in quibus depositarius levis etiam aut levissimæ culpæ præstationi obnoxius est; eo quod tunc in depositario idem forte, quod in commodatario, observandum foret. De quibus, aliisque similibus latius Interpretes ad §. 14. 15. 16. 17. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Sic & e converso, quisquis vel voluntate sua, vel etiam pro tutore negotia gerit, vel tutor aut curator est, ob rem sua culpa surreptam non habet furti actionem, quia non ex voluntate domini possessionem, aut detentionem adeptus fuit, licet res periculo ejus sit, *l. is cujus interest* 65. *ff. h. t.* Longe minus eam habet, cui debita quidem erat res furto subducta, veluti ex venditio-

ne, stipulatione, testamento, aliave simili causa, sed necdum tradita, §. *quam autem emtio* 3. *circa fin. Inst. de emtion. vendit. l. eum, qui emit* 14. *pr. l. si vendidero* 80. *pr. d. l. is cujus interest* 85. *ff. h. t.* cuive ne debita quidem est, utcunque summopere ejus interfuerit, hunc, cui furtum factum, ex furto ad paupertatem haud delapsum esse; qua ratione non dubium, quin & creditoris intersit, & fidejussoris, debitorem ex furto fortunis suis haud spoliari, atque ita desinere solvendo esse, nec tamen ideo propter res debitori per furtum ablatas hi actione furti contra furem uti possunt, *l. interdum accidit* 49. *l. is cujus interest* 85. *in fine ff. h. t.*

14. Competit hæc furti actio pœnalis contra furem, &, si plures sint, contra singulos, in solidum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur, sed ab unoquoque eorum tota pœna exigatur, etiamsi res talis communiter ablata esset, quam singuli in solidum ob pondus asportare non potuissent, *l.* 1. *C. de condict. furtiva, l. vulgaris est* 21. §. *pen. ff. h. t.* arg. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Non tamen data fuit contra mercenarium, aut libertum, aut domesticum, si vilius furtum fuisset, *l. si libertus* 97. *ff. h. t.* junct. *l. perspiciendum* 11. §. *furta* 1. *ff. de pœnis*, sicut nec contra furis heredes, nisi iis cum defuncto esset contestata, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenisset, §. 1. *Inst. de perpet. & temporal. act.* vel tutor res pupilli surripuisset; tunc enim mortuo tutore, uti cæteræ actiones pœnales, ita & furti actio contra heredes tutoris data fuit, quia a se ipso tutor exigere debuisset, sibique solvere, *l. si tutor reipublicæ* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de tut. et ration. distrah.* Et quamvis jure posteriori constiterit, heredibus ejus, qui furtum passus esset, hanc quoque dari furti actionem, *l.* 1. §. *heredem* 1. *ff. de privatis delictis*, tamen id antea dubium ac controversum fuisse, docet Rævardus *variorum lib.* 3. *c.* 8.

15. Etsi autem jure Pandectarum fuit in potestate ejus, qui furtum passus erat, utrum civiliter, an criminaliter, eo nomine experiri vellet, tamen jam tum de suo tempore Ulpianus adnotavit, *meminisse oportere, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimine subscribere*, non quasi publicum esset judicium, sed quia visum erat, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam esse, *l. ult. ff. h. t.* eo excepto, quod furta domestica, si viliora essent, a servis, aut libertis in domo patroni morantibus, aut mercenariis perpetrata, publice vindicanda non fuerint, *l. perspiciendum* 11. §. *furta* 1. *ff. de pœnis*. Adeoque extraordinaria pœna tunc furtum fuisse coercitum, evincit satis *extraordinaria animadversio*, tanquam ex lege talionis; & vi subscriptionis in crimen, imponenda ei, qui temere furti criminaliter egisset, *d. l. ult. ff. h. t.* Ut tamen propter simplex furtum Justinianus vetuerit omnino, quodlibet membrum abscindi, aut mortem inferri, sed aliter fures castigari præceperit, *novell.* 134. *c. ult. circa med. auth. sed novo C. de servis fugitivis*. Sed moribus hodiernis civilis illa furti actio duplum aut quadruplum pœnale in universum conticescit; nec cuiquam privato furtum passo ulterior furti persecutio competit, quam ut rei furtivæ æstimationem & id quod interest persequatur a fure, aut furis herede, secundum ea, quæ generaliter de privatorum pœnis privatis tradita in *præced. t. de privatis delictis n. ult.* Et quia commodatarii interest, propter usum interversum, ei quoque nunc ad id quod interest actionem in factum accommodari, æquum est. De cætero, furti criminaliter privatus agere non potest, sed illi soli, quibus publica criminum accusatio officii nomine demandata est, sic ut nunc inter modum faciendi criminalem furti executionem, & criminum reliquorum publicorum accusationem, nihil intersit, ex praxi notissima. Ut tamen observandum sit, non ita facile nunc publicam admitti furti accusationem, atque quidem ex lege civili; cum enim illo jure depositarius vel creditor utens re deposita vel pignori data, & commodatarius in alium transferens rem commodatam, quam cujus gratia ei data fuerat, nec non scienter ab ignorante indebitum accipiens, ac si quis alius his similis sit, furti reus esset, nec tantum furti actione civili in duplum aut quadruplum conveniri posset, sed & arbitrio Judicis criminaliter adversus eum agi, dum criminalem furti executionem jus civile inter graviora & leviora furta non distinxit; imo hoc ipso, quo nominatim disposuit, furta domestica, si viliora sint, publice vindicanda non esse, *l. perspiciendum* 11. §. *furta* 11. *ff. de pœnis*, satis significavit, alia non domestica, utcunque leviora, publicæ subesse coercitioni, (quod etiam pluribus aliis confirmat Ant. Matthæus de *criminibus lib.* 47. *t.* 1. *c.* 2. *num.* 4.) e contrario moribus nostris nunc magis placuit, tales, si non ultra peccatum fuerit, criminalem non pati persecutionem, nec pœnæ pecuniariæ obnoxios effici, sed tantum dominis in id quod interest teneri, quasi minores sint tales a pudore recessus, quam ut infamiæ & corporali subjacerent coercitioni, Groenewegen ad §. 7. *Inst. de oblig. ex delict.*, *et ad l.* 18. *ff. de condict. furtiva, et ad l.* 14. *ff. commodati, et ad l.* 1. §. 25. *ff. depositi, et ad l.* 22. §. 7. *ff. mandati, et ad l.* 45. *ff. pro socio*, post multos alios ad d. §. 7. citatos. An, & quo modo inquiri possit nunc furtum in aliena domo, si indicia sint, ibi res furtivas occultari, uti & de furum rerumve furtivarum receptatoribus, dicendum ad *t. de receptator.*

16. Quod si de furto quidem facto constet, de quantitate vero rerum surreptarum vel de earum æstimatione vera non æque, in dubio standum videtur jurijurando ejus, qui furtum passus est, si ex vita ac moribus ejus nulla perjurii suspicio subesse videatur, *l. si quando* 9. *C. unde vi*, Menochius *ad arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 208. *n.* 3. Carpzovius *defin. for. par.* 4. *constit.* 33. *defin.* 5. idque, si solum vertatur ipsius furis præjudicium, ac contra eum agatur: nam si contra heredem ejus, vix est, ut soli jurijurando plena fides habeatur, cum hoc jusjurandum quodammodo in pœnam odiumque furis receptum videatur, ut proinde pœna personam furis egredi non debeat. Idemque est, si patrimonium furis solvendo non sit; & ob id ex majore æstimationis aut quantitatis definitione per jusjurandum facta creditores tanto minus esset pro rata obtenturi. Adeoque his in casibus aliæ probationes adducendæ, licet in re tam obscura etiam minus perfectæ plenæque probationes videantur admittendæ. Confer Neostadium *Curiæ Holland. decis.* 18. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 64. *n.* 7. *et seqq.* Groenewegen, & Brun-

nemannum ad *d. l.* 9. *C. unde vi,* Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *n.* 4. & dicta ad *t. nautæ caup. stabul. ut recepta rest. n.* 8.

17. Quod spectat pœnas publicas simplicis furti, quæ post Romani juris compositionem constitutæ sunt, secundum jus feudale ex Frederici constitutione, si quis quinque solidos aut amplius valens fuerit furatus, laqueo suspendendus fuit; si minus, scopis & forcipe excoriandus, ac tundendus, *lib.* 2. *feudor. t.* 27. *§. ult.* Ex constitutione vero criminali Caroli V. pro varietate circumstantiarum, ætate, qualitate, dignitate furum, conditione rerum furto ablatarum, ac furtis prima vice vel iterum & tertio repetitis pœnæ leviores vel graviores irrogantur. Confer constitutionem criminalem Caroli V. *art.* 157. *et multis seqq.* & ad eam Zieritzium, Remum, & Matthæum Stephani. Nostris moribus fures simplices prima vice virgis cædi, ob repetitum furti facinus acrius virgis excoriari ac stigmate puniri, tertio convictos laqueo ad mortem dari solere, notat Vinnius *ad §.* 5. *Inst. de oblig. ex delicto n.* 3. quibus non longe dissimilia tradit Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *t.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. *in pr.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 5. *Inst. de oblig. ex delicto n.* 2. Groenewegen *ad d. §.* 5. quamvis placitis ipsis Ordinum Hollandiæ severior pœna sit, secundum verba infra *n.* 18. exhibita. Quod & usque adeoque vulgo innotuit, ut supervacuum prope videatur, plura addere; nisi quod in hisce multum arbitrio providi, atque circumspecti judicis committendum videatur, ob multiplicem circumstantiarum varietatem, quam accurate ac plenissime tractavit Prosper Farinacius in parte septima rerum Criminalium, & præcipue Benedictus Carpzovius, dum egit pluribus de pœna simplicis furti absque effractione commissi, praxi criminali *par.* 1. *quæst.* 78. de pœna furti cum effractione commissi, *d. par.* 2. *quæst.* 79. An, & quando fures ob lucrum cessans, & damnum ratione rei ablatæ restitutum a pœna suspendii liberentur? *d. par.* 2. *quæst.* 80. An non judex de corpore delicti incertus, suspendii pœnam furi remittere debeat, licet is furtum confessus sit? *d. par.* 2. *quæst.* 81. Quo usque qualitas personarum delinquentium mitigari faciat pœnam furti, & quo modo sint puniendi fures impuberes, minores, domestici, nobiles, studiosi, ac fœminæ? *d. par.* 2. *quæst.* 82. Quales aliæ circumstantiæ ad pœnam furti mitigandam aut exasperandam sufficientes sint, *d. par.* 2. *quæst* 83. De furto in pecunia ac rebus suæ administrationi ac fidei concreditis commisso, ejusque pœna, *d. part.* 2. *quæst.* 85. De pœna invenientium res alienas, & non restituentium, *d. part. quæst.* 86. De auxiliatoribus et receptatoribus furum, nec non rerum furtivarum emtoribus, eorumque pœna, *d. par.* 2. *quæst.* 87. De pœnis eorum qui animalia fera ex vivariis, aut pisces in piscinas conjectos furto subducunt, et ea occasione de pœnis illicitæ venationis, *d. part.* 2. *quæst.* 84. (de quibus et actum in *tit. de acquir. rer. dominio n.* 4. 5. 6. 7.) De variis speciebus furtorum, puta arborum furtim coesarum, herbarum, cibariorum, esculentorum, spoliatione cadaverum defunctorum, terminorum motorum, expilatæ hereditatis, plagii, *d. part.* 2. *quæst.* 83. et his jungenda decreta Curiæ Hollandicæ de non subducendis frugibus, gallinis, ovibus, vitulis etc. ex alienis ædibus, agris, hortis etc. 5. *Sept.* 1656. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2459. & *seqq.* et 11. *Sept.* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 530. Quæ summa rerum capita de furto ex viri doctissimi scriptis hic ita proponenda censui, tum ut uno quasi obtutu innotescat, quanta hujus criminis varietas sit; tum, ut quisque, si opus, ex eorum inspectione haurire habeatque unde exemplum sumat, suumque in puniendo arbitrium prudenter moderetur. De cætero plurimi tituli hujus libri de furtis qualificatis tractantes, et suo ordine ac loco separatim explicandi, occasionem subministrabunt notabiliora, de hisce proponendi.

18. An autem cum justitiæ ratione satis conveniat, quod ob repetitum identidem simplex furtum poena ultimi supplicii imponatur, in utramque partem acriter disputari solet. Pro affirmante sententia stat Carpzovius *pract. crim. par.* 2. *quæst.* 77. Groenewegen *ad §.* 5. *Instit. de oblig. ex delicto.* Pro negante Ant. Matthæus *de crimibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 19. Quicquid ejus rei sit, præsupposito sane statuto, secundum quod ob simplex furtum tertio repetitum poena laquei imponitur, ultimo supplicio afficiendus non est, qui unum tantum, sed admodum grave, furtum commisit; nec recte hic applicueris id, quod in materia tutelarum placuit, unam gravem et negotiosam tutelam pro tribus vulgaribus cedere, et excusationem præstare; *l. si is, qui* 31. *§. ult. ff. de excus. tut.* quasi ad ejus exemplum etiam furtum unum grave admodum tribus modicis æquipolleat; cum utique a contractibus aut quasi ad delictorum coercitiones argumentum non recte transferatur, et interpretatione legum poenæ in dubio molliendæ potius, quam exasperandæ sint, nisi aliæ concurrant circumstantiæ furti crimen aggravantes, *l. pen. ff. de pœnis,* l. *factum cuique* 115. *§. ult. ff. de reg. jur.* Farinacius *operum criminal. part.* 7. *ff. de furtis quæst.* 167. *parte* 3. Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 91. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 5. *n.* 7. Sed et, si plures res simul fur abstulerit, vel actibus pluribus continuatis furtum fecerit, dum una vice portare non potuit, cujus surripiendi propositum habuerat, et ob id ter quaterve ierit redieritque, alia atque alia asportaturus, non multiplex, sed unum debet furtum censeri, ut tanquam pro uno primoque furto poena levior irrogetur, arg. *l. eum, qui* 13. *§. idem dicunt* 7. *ff. h. t. l. prætor edixit* 7. *§. si mihi plures* 5. *ff. de injuriis.* Non obstante, quod tot vulgo intelligantur esse stipulationes, quot res, *§. quoties* 18. *Instit. de inutil. stipul.* l. 1. *§. pen. l. scire debemus* 29. *l. ubi autem* 75. *§. pen. l. quod dicitur* 86. *l. pluribus rebus* 140. *ff. de verb. oblig.* Cum nec hic argumentatio a contractu ad delicta recte procedat, Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. ubi et observat, ob tertium furtum ultimo non oportere affici supplicio illum, qui propter primum aut secundum punitus non fuit, nisi ex indulgentia Principis ei poena remissa sit; eo quod necdum tentata per poenæ severitatem atque cruciatum emendatione, certum nondum est, omnem ex poenæ metu deesse emendationis vitæ spem, arg. *l. capitalium* 28. *§. solent* 3. *ff. de pœnis.* Plane, si in diversis territoriis semel iterumque furtum admissum, atque etiam punitum sit, tertii furti poena poterit capitalis esse; eo quod nihil referre videtur ad ma-

jorem minoremve emendationis vitæ spem, quo in territorio furti commissum punitumque sit, Julius Clarus §. *furtum num.* 10. Et hæc quidem ita si non aliud statutis cautum sit; prout aliter in quibusdam dispositum, *placito Ordinum Hollandiæ* 16. *Decembr. anni* 1595. *art.* 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 484. & 19. *Martii* 1614. *artic.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 491. quo Ordinum definiunt; "So wie bevonden sal werden „eenige dieveriige gepleegt te hebben, sal voor de „eerste reyse in 't openbaar strengelijk werden „gegeesselt ende gebrantteykent; voor de tweede „reyse gegeesselt, gebrantmerkt, ende gebannem „uyt den Lande van Holland ende West-Friesland, „op poene van wederomme gegeesselt, gebrantmerkt, en gebannen te werden by den Gerecthe, „daar deselve gevangen sullen werden, niet tegenstaande 't voorgaande vonnisse ende bannissement by den Hove ofte by een ander Gerechte „soude mogen wesen gedecreteert, welke executie „allen Rechters by desen specialijk wort gelast ende bevolen. Ende voor de derde reyse sulden Delinquant sonder eenige conniventie mette koorde, „sulx datter de dood na valgt, gestraft wordem „met confiscatie van goederen: ten ware omme „d' enormiteyt van de eerst of tweede dieveryen, „of om de menichvuldicheyt van diverse dieveryen „by hem gepleegt, den rechter werde gemoveert, „deselve swaarder of metter dood te straffen voor „de eerste ofte tweede reyse. Ende dit al in simpele dieveryen, die niet en ayn gequalificeert, „ofte verment met eenige valsheyt; huysbrake, kerkroof, Zeeroof, brandroof, berovinge van molens, „bruggen; ofte sluysen, ofte andere diergelijke omstandicheden 't seyt beswaerende". His similia continentur *placito Ordinum Zelandiæ* 19. *Julii* 1607. *art.* 10. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 498. & 16 *Sept.* 1614. *artic.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 505. 506. Nec longe recedit jus Ultrajectinum, quo cautum, *ob primum furtum leve & simplex, furem non debere suspendi*, *Statut. Urbis Ultrajectî. rubr.* 29. *art.* 1. Unde e contrario educitur, furtum primum magnum laqueo puniri posse, Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 4. *fere in pr.*

19. Domestica furta quod attinet, quæ per famulos allosve mercenarios committuntur, moribus hodiernis propter cavendi difficultatem severlus in eorum auctores animadverti solet, si maioris momenti sint, ut ita supplicii gravitate magis absterreantur, qui proniorem furandi occasionem habent, Jul. Clarus §. *furtum n.* 22. Groenewegen ad §. 12. *Instit. de oblig. ex delicto*, Ant. Matthæus *d. libr.* 47. *t.* 1. *cap.* 3. *n.* 3.

20. Etsi vero civilis actio furti in duplum aut quadruplum mere poenale non potuerit simul concurrere cum poenæ extraordinariæ persecutione criminali, ne bis ex eodem delicto reus puniatur, *l. interdum* 56. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* tamen, uti jure civili condictio furtiva vel rei vindicatio concurrere potuit cum actione furti mere poenali, sic ut altera alteram non consumeret, secundum plenius tradita in *t. de oblig. et act. n.* 18, ita quoque tum jure civili, tum moribus hodiernis, criminale furti judicium, per accusatores publicos intentatum, non impedit, quo minus actio rei persecutoria propter furtum domino detur, cæterisque, quorum interest, furtum non fieri, juxta ante dicta, *d. l. interdum* 56. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* Fachineus *controvers. lib.* 9. *cap.* 2. Ant. Matthæus *d. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 4. *n.* 3. Qui et numero sequente 4. damnat durum locorum quorundam usum, secundum quem res furtivæ pristinis non redduntur dominis, sed fisco vindicantur. Adde Besoldum in *delibatis juris ad Pand. h. t. quæst.* 6.

TITULUS III.

De tigno juncto.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit tignum? An Actio de tigno juncto sit etiam in duplum contra jungentem bona fide? Et in quo nihilominus distet jungens bona fide, ab eo, qui junxit mala fide? An, et quando tignum adhuc junctum vel dissolutum vindicari possit, et quo modo?*
2. *An qui tignum alienum suis junxit ædibus, illud eximere possit, et restituendo liberari a dupli præstatione? Ad quid moribus nostris tendat actio de tigno juncto?*

1. QUIA species furti est, si quis sciens alienum tignum suis jungat ædibus aut vineis, hinc et furti occasione de tigno juncto agitur. Tigni appellatione hic omnis continetur materia, ex qua ædificium constat; quæque vineæ necessaria est, ut perticæ, pedamenta, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. *cum in suo* 29. *Inst. de rer. divis. l. tigni* 7. *ff. ad exhibendum, l. tigni appellatione* 62. *l. pali et perticæ* 165. *ff. de verb. signif.* Quamvis autem tignum alienis ædibus, aut vineis, bona malave fide junctum vindicari non potuerit per pristinum dominum, quamdiu junctum manet, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, et publicus deformetur urbis aspectus, vel vinearum cultura turbetur; satis tamen ei consultum fuit actione de tigno juncto, in duplum æstimationis comparata, tam contra bona quam mala fide jungentes, *l.* 1. *ff. h. t. d.* §. 29. *Instit. de rer. divis. l. adeo quidem* 7. §. *cum in suo* 10. *ff. de acquir. rer. dominio*, inter quos nihilominus illud interest, quod, si contra bona fide jungentem agatur, duplo lusit ipsa res, sic ut duplo præstito tignum postea solutum vindicari nequeat per eum, qui jam duplum habet; (licet alioquin tignum solutum in pristinam causam reverti dicatur, *l. habitator* 59. *ff. de rei vindic.*) sin mala fide jungens duplum jam solverit, amplius tigni postmodum soluti vindicationem pati teneatur, vel etiam ad exhibendum actione & vindicatione extrinsecus ad tigni adhuc juncti æstimationem conveniri possit. Ita namque a Paulo traditum, *tignum alienum ædibus junctum, nec vindicare potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit ædibus; sed est actio antiqua de tigno juncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum descendit, l. in rem actio* 23. §. *tignum n.* 6. *ff. de rei vindicat.* ex quibus verbis primo quidem apparet, sine distinctione actionem de tigno juncto in duplum datam esse ex ipsa lege duodecim tabularum, qualiscunque junxisset, sive bona sive mala fide, sed & secundo evidens inde est, neque vindicationem neque præparatoriam ad exhibendum actionem posse in-

tentari adversus eum, qui bona fide junxit, & actione de tigno juncto in duplum teneturs denique tertio, adhuc ad exhibendum actionem & rei vindicationem competere pristino tigni domino adversus eum, qui sciens junxit; sic ut in eum quidem, qui in bona fide fuit, actio in duplum pœnalis mixta; in eo vero, qui mala fide junxit, in duplum mere pœnale detur. Præterquam quod etiam mala fide jungens infamia laborat, cui non subest, qui bona fide junxit, ignorans alienum, arg. *l. si furti* 8. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et si quidem tignum ipsum desierit junctum esse, expedita satis ejus vindicandi ratio est, dum ipsum tigni corpus avocatur; sin illud etiamnum junctum maneat, ad exhibendum actio & vindicatio extrinsecus datur ad æstimationem tigni, quatenus mala fide jungens non sic convenitur, quasi possideret, sed quasi dolo malo fecerit, quo minus possideat: etiamsi jam tigni furtivi nomine in duplum actum sit; quia non oportebat parci ei, qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve, *l. r.* §. *ult. l.* 2. *ff. b. t.* At proinde quod alibi traditur, *si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, posse materiæ dominum, si non fuerit duplum jam consecutus tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere*, §. *cum in suo* 29. *in fine Instit. de rer. divis.* accipiendum est de eo qui bona fide tignum alienum suis junxerat ædibus, cuique propter bonam fidem parcendum erat. Nec his contrarium est, quod a Paulo scriptum legem 12. tab. tignum ædibus junctum *interim solvi prohibuisse, pretiumque ejus dari voluisse, l. qui res suas* 98. §. *ult. in fine ff. de solution.* Responderi namque potest, vel pretium dari, quatenus duplo pretium inest, si jungens in bona fide sit: vel secundo pretium dari debere præter duplum, si scilicet is, qui junxit, in mala fide sit, quatenus lex duodecim tabularum tunc vendicationem quidem tigni permisit, (ut habet *d. l.* 98. §. *ult. in fine*) & monuit ipse Paulus in *d. l.* 23. §. 6. *ff. de rei vindic.* sed interim solvi vetuit, pretiumque ejus dari voluit, dum talis mala fide jungens actione ad exhibendum & rei vindicatione extrinsecus ad æstimationem convenitur, tamquam talis, qui non possidet, sed dolo malo possidere desiit, cuique propterea parcendum non erat, juxta *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. b. t.* Non etiam repugnat *l. de eo, quod* 63. *ff. de donation inter vir. & uxor.* Cum agat de marito, qui rem mulieris ex consensu ejus suis junxeret ædibus; quo casu cessabat actio de tigno juncto in duplum, quia non erat probabile, decemviros hanc in duplum actionem introducentes, de iis sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum conjunctæ essent, *d. l.* 63. Sed nec adversatur, quod heres, qui rem a defuncto legatam junxit ædibus, tantum ad æstimationem legatario teneatur, sive sciens, sive ignorans id fecerit, *l. cætera igitur* 41. §. *ult. l.* 42. *l.* 43. *ff. de legatis* 1. Non enim illic tignum alienum, sed suum, ædibus junxerat, & ob id deerant termini habiles actionis de tigno juncto: cum utique heres adeundo hereditatem rerum omnium defuncti dominium nanciscetur, adeoque & ejus, quam ex causa legati præstare debet, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Denique nec recte objeceris, eum solum, qui mala fide junxit, in duplum teneri, quasi ratio dupli a decemviris in furto posita esset, & ita tigni furtivi mentionem esse in *l.* 1. *ff. b. t. d. l.* 63. *in fine ff. de donat. in er vir. & uxor.* Cum potius dupli præstandi ratio inde petenda sit, quod de tigno bona malave fide juncto nec ad eximendum nec ad exhibendum agi possit; & quia hoc accidit ex facto jungentis, sive is in bona sive in mala fide fuerit, ideo consulendum videbatur domino tigni, ut, quia re sua invitus carere cogitur, quæ tamen vere exstat, rei pretium ac alterum tantum obtineat. Quod ipsum etiam non adeo grave jungenti, quippe qui vicissim hoc commodo fruitur, quod non teneatur in dissolutionem & tigni alterius surrogationem impensas facere, ac labefactationis majoris periculum aut detrimentum subire. Eoque pertinere puto, quod dicitur, actionem in duplum esse inductam, ne jungens id quod junctum est eximere cogatur, neve ædificia rescindi necesse sit, *d.* §. 29. *Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. 10. *ff. de acquir. rer. domin.* Neque movere debet superius adducta mentio *tigni furtivi*; cum & furtivum esse potuerit, & tamen bona fide a domino ædium ædibus jungi; atque insuper in plerisque juris textibus simpliciter *alieni tigni* commemoratio fiat; *furtivum* vero in uno alteroque loco proponatur, quia plerumque tigna a non dominis juncta furtiva erant, arg. §. *quod autem* 3. *Instit. de usucapion.* Confer Vinnium *ad* §. 29. *Instit. de rer. divis.* Parentem Paulum Voet *ad* §. 31. 32. *Inst. eod. tit.*

2. Nec audiendus videtur, qui sciens aut imprudens tignum alienum junxit, si illud eximere velit, iterumque domino reddere, ut a dupli præstatione se liberet, quoties tigni juncti resolutio dirutionem ædium pro parte vel in totum post se traheret, atque ita deteriorem efficeret publicum urbis aspectum; eo quod tunc lex 12. tabularum non permittit tignum solvi, non in gratiam tantum ejus qui junxit, sed & vel maxime in publicam utilitatem, ne sub hoc prætextu ædificia diruantur, *l.* 1. *in pr. ff. b. t.* unde & tignum interim solvi *prohibuit*, pretiumque ejus dari voluit, *d. l.* 98. *l. ult. ff. de solution.* Et quamvis ex eo, quod supra dictum, in duplum actionem datam, ne jungens eximere juncta cogatur, aut ædificia rescindi necesse sit, *d.* §. 29. *Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. 10. *ff. de acquir. rer. dom.* appareat, actionem in duplum etiam ad commodum jungentis pertingere, non tamen inde sequitur, illum habere eximendi potestatem, si cum aspectus publici præjudicio id fieret, cum utique etiam eo in casu, quo heres rem legatam ædibus junxit, dicatur ad æstimationem teneri propter rationem supra redditam, & tamen, *si detraxerit ac præstiterit, pœnis locum fore*, licet non ut vendat, detraxerit, sed ut exsolvat, *l. senatus enim* 43. *ff. de legatis* 1. Plane, si nulla publico aspectui deformatio ex tigni rescissione immineat, dari facile poterit, jungentem eximendo restituendoque tignum haud deterioratum liberare sese posse a dupli obligatione, cum omnis tigni emtio aut translatio interdicta sit; sed sola, quæ contra publicam sit utilitatem; quod satis manifestum ex rescripto Alexandri; cum ait, negotiandi causa ædificia demoliri & marmora detrahere, edicto D. Vespasiani & Senatusconsulto vetitum est; cæterum de alia domo in aliam transferre quædam licere, receptum est; seu nec dominis ita transferre licet, ut integris ædificiis depositis publicus deformetur aspectus, *l. negotiandi* 2. *C. de ædif. privatis.*

Quod si ædificium, cui tignum cœpit junctum esse, venditum & ab emtore usucaptum sit, an dissolutum postea adhuc per pristinum dominum vindicari possit, dictum in *tit. de usurp. & usucap. n.* 11. Nostris porro moribus cessat actio de tigno juncto, quatenus in duplum est, visumque, domino tigni consultum satis esse per actionem in factum ad pretium & id, quod ejus interest, re carere, Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 6. Groenewegen *ad* §. 29. *Instit. de rer. divis.* salva interim publica furti accusatione adversus eum, qui tignum abstulit furandi proposito.

TITULUS IV.

Si is, qui testamento liber esse jussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur.

SUMMARIA.

1. *Cur introduci debuerit actio hoc tit. proposita, & quæ sit natura ejus?*
2. *Quæ concurrere debeant, ut huic actioni locus sit?*

1. SI servus testamento liber esse jussus ex hæreditate jacente domini manumittentis quid abstulisset aut corrupisset, deficiebat actio civilis furti, dum hereditati jacenti nullum fit furtum, *l.* 1. §. *Scævola ait* 15. *ff. h. t.* & hereditas jacens hereditarii servi domina fingitur, nulla autem furti actio domino contra servum datur, licet postea desierit dominus esse, adeoque nec hic locus esse potuit judicio subsidiario expilatæ hereditatis, §. *pen. Inst. de noxalib. act. l.* 1. *C. eod. t. l. servi* & 17. *pr.* & §. 1. *ff. de furtis*. Sed prætor utilem in talem servum dedit actionem annalem in duplum mere pœnalem: sic ut insuper ablati supersit vindicatio, & hactenus hæc actio ad similitudinem actionis furti competat, *l.* 1. *pr.* & §. *præter* 17. *ff. h. t.* cui & in eo similis est, quod heredibus quidem detur, in heredes vero non item, quia pœnalis est, *l.* 1. §. *pen ff. h. t.* quodque, si plures tale quid commiserint, in solidum singuli tenentur, nec unius præstatione cæteri liberantur, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

2. Requiritur autem ut ablatio vel corruptio facta sit dolo vel lata culpa, quæ dolus est, *l.* 1. §. *non aliter* 2. *ff. h. t.* & quidem post mortem domini, non eo vivente, *d.* §. 2. *post med.* eo quod, si vivo domino facta sit, omnis actio cessat propter potestatem, *d.* §. *pen. Inst. de noxal. act. d. l.* 1. *C. eod. t. d. l.* 17. *pr.* & §. 1. *ff. de furtis*, ac denique ante aditam hereditatem, secundum tituli inscriptionem: nam si quid tale admiserit postquam adita est hereditas, si quidem libertas pure data sit, conveniendus est ac puniendus tanquam homo liber; sin sub conditione, ea pendente ut servus coercendus foret, *l.* 1. §. *non aliter* 2. *in fin.* & §. *quid tamen* 3. *ff. h. t.*

TITULUS V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

QUÆ ad hunc titulum pertinent, jam ante satis in titulo, *nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, propter materiæ continentiam tractata sunt.

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicatur.

SI familia servorum, domino ignorante, vel sciente quidem, sed impedire non valente, furtum fecerit extraneo, dominus vel noxæ dando totam familiam, vel semel præstando tantum, quantum si unus homo liber furtum fecisset, liberari potest, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Ut tamen præter pœnam adhuc simpli, seu rei ipsius, condictio sit, *l.* 2. *ff. h. t.* Idemque ex æquitate etiam obtinere, si familia damnum dederit lege Aquilia coercendum, demonstratum in *t. ad leg. Aquil. n.* 8. Licet variis in casibus aliis, si familia deliquerit, dominus servorum singulorum nomine ad totam pœnam teneatur, veluti in albo prætoris corrupto, propter contemtam prætoris majestatem, *l. si familia* 9. *ff. de jurisdictione*, & injuria per familiam illata, quia singulorum proprium est maleficium, ac tanto major injuria, quanto a pluribus admissa est; imo tot injuriæ sunt, quot & personæ injuriam facientium, *l. si plures servi* 34. *ff. de injuriis.*

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit* arbor, *quid* cædere, cingere, secare? *Quid furtim?*
2. *Quid sit actio arborum furtim cæsarum, & ad quid tendat? Quibus competat, & contra quos? Quid, si plures ceciderint, vel plurium arbor cæsa sit?*
3. *Quid juris, si sciente domino arbor cæsa sit? Quid, si radicitus evulsa? Quid, si jure sit cæsa, & quando id fiat? An rescindere liceat radices vicinæ arboris in nostra terra immissas?*
4. *Quales actiones concurrere possint cum actione? Et an una alteram consumat?*
5. *De criminali arborum furtim cæsarum judicio ex jure civili & hodierno.*

1. ARborum appellatione hic non ea tantum veniunt, quæ fruticibus opponuntur, verum etiam vites, hederæ, arundines, salicta, aliaque similia, si modo radices egerint, & aliquo usque excreverint; nam si radices nondum conceperint, aut tam teneræ sint arbores, ut herbæ loco videantur esse, arborum numero non continentur, ut tamen stirpes oleæ arbores censeantur, sive jam radices egerint, sive nondum, *l. vitem* 3. *pr.* & §§. *seqq. l.* 4. *ff. h. t.* Arborem vero *cædere* non tantum est succidere, sed etiam ferire cædendi causa, *l. cædere* 5. *ff. hoc tit.* quo pertinet, quod ab Ulpiano scriptum, etiam si non tota arbor cæsa sit, recte tamen agi, quasi cæsa, *l. furtim* 7. §. *etiam si* 3. *ff. h. t. cingere* est deglabrare, seu corticem in orbem detrahere, *subsecare* est serra secare, adeoque aliud est *cædere*, aliud *secare*, *l. cædere* 5. *ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Denique furtim cæsæ arbores dicuntur, quæ clam & ignorante domino, celandique ejus

causa, cæduntur, *leg. furtim* 7. *pr. l. facienda* 8. §. 1. *ff. b. t.*

2. Propter arbores furtim cæsas comparata fuit actio arborum furtim cæsarum ex lege duodecim tabularum perpetua, in duplum damni dati, sic ut non arboris totius duplum præstetur, sed ipsius arboris sic excisæ pretium primo deduci debeat, tum deinde reliquum æstimetur, quanti intersit, arborem cæsam non esse, ejusque duplum veniat in condemnationem, *l.* 1. *l. furtim* 7. *§. pen. & ult. l.* 8. *ff. b. t.* Paulus *recept. sent. lib.* 2. *t.* 31. *§. sive legentes* 21. adeoque duplum ejus, quanti arbor per excisionem depretiata fuerit, eo fere modo, quo & servi corrupti actio in duplum non servi totius, sed depretiationis, datur. Nisi forte quis cum Gothofredo *in notis ad d. l.* 7. *§. ult.* malit, ex lege 12. tabularum pœnam fuisse viginti quinque assium, auctoritate Plinii; duplumque magis ex edicto prætoris obtinuisse. Competit autem non modo domino, ejusque heredibus, *d. l. furtim* 7. *§. pen. ff. b. t.* verum etiam emphyteutæ, *l. cædere* 5. *§. ult. ff. b. t.* non item fructuario vel colono: quibus tamen fructuum nomine permittitur experiri interdicto quod vi aut clam, fructuario etiam utili actione ex lege Aquilia, *d. l. cadere* 5. *§. is cujus* 2. *ff. b. t.* junct. *l. is, qui in putem* 11. *§. ult. l.* 12. *l.* 13. *l. compet.* 16. *§.* 1. *ff. quod vi aut clam.* Contra cædentem, licet neque arborem cæsam abstulerit, neque habuerit furandi propositum, *l. furtim* 7. *§. nec esse* 1. *ff. b. t.* sive ipse ceciderit, sive servo suo, aut alieno, hominive libero imperaverit, ut cædatur, subsecetur, cingatur, *d. l.* 7. *§. sive* 4. *ff. b. t.* non tamen contra heredem, quia pœnalis est, *d. l.* 7. *§. pen. ff. hoc tit.* & ex servi facto non nisi noxalis in dominum, si voluntas domini defuerit; sicut in cæteris maleficiis, *d. l.* 7. *§. quod si* 5. *ff. b t.* Si plures simul ceciderint, in solidum singuli t enentur, exemplo furum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur, *l. si plures* 6. *ff. b. t.* junct. arg. *l. item Mela* 11. *§. sed si plures* 2. *l. ita vulneratus* 51. *circa finem ff. ad leg. Aquil.* licet e converso, si plurium arbor cæsa sit, universis una duntaxat, & semel, poena præstanda sit, *d. l.* 6. *§. ff. b.*

3. Cessat tamen hæc actio, si arbores non furtim, sed sciente domino cæsæ sint per vim, *l. facienda* 8. *§. ult. ff. b. t.* vel non cæsæ, sed radicitus evulsæ, atque extirpatæ, utpote quo casu actio legis Aquiliæ danda, quasi ex rupto, *l. furtum* 7. *§. si quis* 2. *ff. b. t.* vel denique jure cæsæ fuerint, veluti si alius arborem nullo jure plantaverit in fundo cædentis, arg. *l. quemadmedum* 29. *§. si protectum* 1. *in fine ff. ad leg. Aquil. l. sed si inter* 27. *ff. de servit. præd. urban.* aut arbor vicini urbano prædio meo vel rustico officiat, & per dominum stet, quo minus ipse eam succidat, aut ad pedum quindecim altitudinem ramos coerceat, ac ob id ego id egerim ex permissu prætoris, secundum tradita in *t. de arboribus cædentis.* Plane, si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licet; agere autem licet, non esse jus, sicuti tignum aut protectum, immissum habere, *leg. si plures* 6. *§. ult. ff. b. t.*

4. Concurrere cum hac actione potest etiam actio locati, si cædens conductor sit; & furti, si furandi proposito quis arborem ceciderit; & legis Aquiliæ, velut ob damnum injuria datum, & interdictum quod vi aut clam, *l.* 1. *l. facienda* 8. *§. pen. l.* 9. *l. pen. ff. b. t.* ita tamen, ut quod quis una actione consecutus fuit, in alteram pinguiorem imputandum sit, si pinguiore, qua nondum actum, experiri velit, *l.* 1. *l. pen. ff. b. t.* idque juxta regulam traditam in *t. de oblig. & act. n.* 20. Nec obstat, *l. si colonus* 9. *ff. b. t.* Verba enim illa, *plane una actione contentus esse debet actor*, eo sensu accipienda sunt, ut alia actione persequi nequeat, quod ex priore jam consecutus est, dum id secundum jam dicta in posteriorem pinguiorem imputatur.

5. Est & criminale arborum furtim cæsarum judicium, cum a Gajo scriptum sit, eos qui arbores & maxime vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri, *l. sciendum* 2. *ff. b. t.* Paulus *lib.* 5. *sent. t.* 20. doceat, eas, qui noctu frugiferas arbores manu facta reciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnari, aut honestiores damnum sarcire cogi, vel Curia submoveri, vel relegari. Nec dubium, quin moribus nostris criminaliter tales accusari possint, et virgis aliave poena arbitraria coerceri pro circumstantiarum varietate, Groenewegen ad *d. l.* 2. *ff. b. t.* Adde decretum Curiæ Holl. *ult. Febr.* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 530.

TITULUS VIII.

De vi bonorum raptorum.

SUMMARIA.

1. *De rapina & actione, de vi bonorum raptorum. Et quid, si quis putans rem suam esse, rapuerit?*
2. *De damno dato, coactis hominibus.*
3. *De damno in turba dato, & in quo differat turba a coactione & rixa; ac quo modo turba concinetur?*
4. *Quo modo moribus nostris propter hac omnia civiliter vel criminaliter agi possit?*

1. Rapina est contrectatio fraudulosa, violenta, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve; adeoque species furti improbioris: ob quam prodita est actio de vi bonorum raptorum, competens illis, quorum interest, eodem fere modo, quo & furti actio; sic ut generaliter dici possit, ex quibus causis furti competit actio in re clam amota, ex iisdem omnes habere hanc actionem, quoties vi res rapta est, *§. ult. Instit. b. t. l. prætor ait* 2. *§. in hac actione* 22. 23. *ff. b. t.* Quin imo facilius hanc, quam furti actionem accommodari iis, qui vel modice sua interesse docebunt, Ulpianus auctor est, *l. prætor ait* 2. *§. si in re* 24. *ff. b. t.* Conveniuntur hac actione, qui rem mobilem dolo malo surripuerint, non errore, intra annum utilem in quadruplum veri pretii rei, post annum in simplum, *princ. Inst. b. t. prætor ait* 2. *§. in hac actione* 13. *ff. b. t.* Si quis rem suam, aut quam suam esse credebat, apud alium existentem, privata rapuerit auctoritate, putans id sibi per jura licere; si quidem dominus re ipsa sit, dominium amittit, & rem possessori restituere cogitur; sin res aliena fuerit, una cum re æstimationem ejus reddere compellitur, *§.* 1. *Inst. b. t. si quis in* 7. *C. unde vi.* Non tamen datur hæc actio contra heredes, ne de eo quidem, quod ad eos pervenit, quia putavit prætor sufficere contra heredes condictionem, *l. prætor ait* 2. *§. ult. ff. b. t.*

2. Similis huic de vi bonorum raptorum actioni, imo species actionis de vi bonorum raptorum est ea, quæ comparata fuit adversus eos, qui coactis hominibus sive armatis sive inermibus, damnum dederunt, licet ipsi damnum dantes non coegerint homines damni dandi gratia; uti & contra eos, qui homines coegerunt, licet non ipsi cogentes, sed alii, damnum dederint; utcunque hisce in casibus sine vi res ablatæ sint, damnumve datum, *l. prætor ait* 2. *pr.* & §. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 11. 12. *l. prætor ait* 4. §. *si quis adventu* 6. 7. *ff. h. t.*

3. Si damnum in turba datum fuerit, contra eum, qui damnum dedit, cujusve dolo damnum datum est, in duplum veri pretii ejus temporis, quo agitur, actio intra annum accommodatur, post annum in simplum, licet ipse damnum dans turbam non coegerit, vel turbæ cogendæ consilium non habuerit, *l. prætor ait* 4. *pr.* & §. 5. 6. 7. 8. 11. 12. 13. 14. *ff. h. t.* Differt autem turba a coactione hominum & rixa: rixa enim etiam duorum est, *l. prætor ait* 4. §. *turbam* 3. *ff. h. t.* coactio hominum dici potest & si unus coactus sit, *l. prætor ait* 2. §. *sed & si* 6. *ff. h. t.* at turba dicitur, cum decem aut quindecim adsunt, *d. l.* 4. §. *turbam* 3. *ff. h. t.* & varie concitari dolo contrahique turba potest, puta, clamore, vel facto, veluti verberatione servi hominisve liberi, vel dum quis criminatur aliquem, vel misericordiam civium provocat, *d. l.* 4. §. *si quis adventu* 6. & §. *si cum servum* 13. 14. *ff. h. t.*

4. Plane nostris moribus, quicunque modis superioribus hoc titulo propositis læsionem sustinuit, pœnalem nullam habet actionem, sed tantum persecutionem damni & ejus quod interest, secundum ea, quæ de furtum passis, ad solam indemnitatem, non pœnam agentibus ante scripta in *tit. de furtis n.* 15. nec dominium amittit, qui rem suam errore lapsus iniquo possessori privatim per vim aufert. De cætero, uti ob furtum & violentiam varie potuit agi criminaliter ex jure civili, etiam quandoque publico judicio, ita quoque furtum violentum committentes, aut damnum in turba dolo dantes, extra ordinem, subinde & ultimo supplicio affici possunt, Groenewegen ad §. 1. *Instit. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *vol.* 2. *Inst. h. t. n. ult.* Confer placitum Ordinum Hollandiæ 19. *Martii* 1614. *artic.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 492. Zelandiæ 16. *Septemb.* 1614. *art.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 506.

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata.

SUMMARIA.

1. *Qua actione teneantur, qui ex incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata rapiunt, & quid id censeantur fecisse, qui non? Et quid, si rapiatur tempore inundationis, aut villa expugnata?*
2. *Quibus aliis pœnis pecuniariis puniantur; & de criminali persecutione, maxime si naufragos suppresserint, naufragia procuraverint, luminibus de nocte accensis ad fallendos navigantes? Et quid moribus circa hos omnes?*
3. *An, & quando fisco cedant bona naufragorum aut navis levandæ causa jacta, in littus expulsa vel in mari inventa, tum jure civili, tum præcipue moribus hodiernis, et ad quos pertineat rerum talium custodia?*
4. *De iis, qui piratis opem ferunt, res ab iis raptas emunt, et qui pro piratis habendi sint? De vadorum peritis eorumque officiis, deque luminibus per littora nostra dispositis. De probatione naufragii*, remiss.
5. *De pœnis eorum, qui incendia dolo, vel culpa, excitarunt. De incendii per sceleratos in Brabantia excitati damno communiter ferendo per universitatem, in cujus territorio id contigit.*

1. SI quis dolo malo incendii vel ruinæ tempore, ex ipso velut igne vel ruina, vel etiam propter incendium aut ruinam, seu propter tumultum, atque trepidationem incendii vel ruinæ non ex ipso prædio ardente vel ruente, sed ex prædiis adjacentibus, quid rapuerit, vel tempore naufragii aut ratis expugnatæ quid abstulerit ex navigio, vel receperit, vel damnum dolo in rebus dederit, sive dum ipse expugnabat, sive dum alii expugnabant prædones, actione prætoria intra annum, ex quo primum de ea re experiundi potestas fuit, in quadruplum, post annum in simplum conveniri potest, *l.* 1. & §. 2. 3. *l.* 3. §. 1. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *cum tamen* 3. *ff. depositi.* Si tamen ex incendio, ruina, naufragio rem jam servatam, & alio loco positam, alius post aliquod temporis intervallum subtraxerit vel rapuerit, furti tantum, vel de vi bonorum raptorum actione, non hac, tenetur; maxime si non intelligebat, ex incendio vel naufragio ruinave eam esse, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *si quis ex* 5. *ff. h. t.* in heredes ita delinquentium non ultra, quam quatenus ad eos pervenit, actio datur, licet heredibus competat, secundum vulgatam actionum pœnalium conditionem, *l. Pedius* 4. §. *ult. ff. h. t.* Expugnari vero navis dicitur, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mari, *l. expugnantur* 6. *ff. h. t.* Sed, quod de nave expugnata dictum, etiam ad villam, aut domum expugnatam prodpctum fuit, *l. quo naufragium* 3. §. *Labeo* 2. *ff. h. t.* nec immerito trahitur quoque ad casum ablationis illius, quæ per occasionem incursus aquarum seu inundationis, vel hostium prædonumve irruentium ac depopulantium contingit; cum utique per istos inundationis & depopulationis casus æque, ac per incendia, ruinas, naufragia, omnia turbarum, tumultus trepidationisque plena sint, & negligentius ut plurimum quisque ex consternatione metuque rebus suis custodiendis invigilet, arg. *d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Quod si quis res alienas ex incendio, ruina, naufragio subduxerit, ea mente, ut eas custodiat, salvasque faciat ei, cujus sunt, præmio potius, quam pœna dignus est, *d. l.* 3. §. *non tantum* 3. *ff. h. t.*

2. Præter hanc pœnam ex edicto prætoris etiam illud senatusconsulto Claudii temporibus inductum fuit, ut, si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur, *d. l.* 3. §. *senatusconsultum* 8. *ff. h. t.* atque insuper, ut, in quantum ex edicto prætoris in eos actio datur, qui ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, in tantum etiam fisco damnarentur, *d. l.* 3. §. 8. *in fine ff. h. t.* Sed & criminales hoc nomine inductæ

persecutiones. Nam & ex lege Julia de vi publica vel privata puniendi dicuntur, qui ex incendio vel naufragio rapuerint aliquid præter materiam, *l. in eadem* 3. *§. item tenetur* 3. *ff. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* & senatusconsulto Claudianis temporibus condito cautum, eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi, vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliæ, quæ de sicariis est, pœnia afficiendos esse, *d. l.* 3. *§. ult. in med. ff. h. t.* Ac Hadrianus edicto præcipit, ut præsides de his, qui ex naufragio diripuisse probati fuerint, tanquam de latronibus gravem sententiam dicant, *l. ne quid ex* 7. *in med. ff. h. t.* Denique de his, qui prædam ex naufragio diripuissent, Antoninus consultus inter alia egregie rescripsit; *mutum interest, peritura collegerint, an, quae servari possent, flagitiose invaserint; ideoque, si gravior præda vi appetita videbitur, liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabit; aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabit; servos flagellis caesos in metallum damnabit. Si non magnæ pecuniæ res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis caesos dimittere poteris. Et omnino, ut in ceteris, ita in hujusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum qualitate, diligenter sunt aestimanda, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit, l. Pedius* 4. *§. divus* 1. *ff. h. t.* Ad avertenda vero naufragia Præsides provinciæ efficere jubentur, ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, & qui in his sunt, deducant, sibique execrandam prædam parent, *l. ne piscatores* 10. *ff. h. t.* Moribus quoque hodiernis gravissime in eos animadvertitur, qui ex naufragio rapuerint; nam si magistri vel nautæ id fecerint, vivicomburii pœna in eos sancita fuit, in alios laquei supplicium, *Placito Philippi Hisp. Regis van Zeerekten ult. Octobr.* 1563. *t.* 4. *van Schipbrekinge art.* 13. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 816. Et generaliter eos, qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt, prima vice ultimo affici supplicio, bonis publicatis constitutum ab Ordinibus Hollandiæ, *placito* 19. *Martii* 1614. *art.* 1. *in fine & art.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 491. 492. nec non Zelandiæ 16. *Sept.* 1614. *art.* 1. *in fine art.* 2. *vol.* 1. *pag.* 505. 506. De cætero pœna quadrupli uti in aliis, ita & hic exolevit, Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.*

3. Illud expeditum est jure civili, bona naufragorum fisco non cessisse, sed pristinis fuisse dominis restituenda; nolentibus Principibus ex aliena calamitate compendium tam luctuosum sectari, *l.* 1. *C. de naufragiis.* Unde & licere cuique naufragium suum impune colligere, & Severo & Antonino rescriptum fuit, *l. ult. ff. h. t.* adeo ut, ne usucapio quidem ex titulo pro derelicto in rebus naufragio amissis & ab alio inventis, procedat, dominove noceat, *l. interdum* 21. *§. quod ex* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et quamvis olim in Hollandia videatur jus illud obtinuisse durum atque rigidum, ut bona naufragorum in littus Hollandicum ejecta fisco cederent, tamen id paulatim favore mercaturæ invalescentis mutatum, & primo quidem ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. inductum, bona naufragio amissa, & in littus ejecta vel aliter inventa, per dominos repeti posse, honorario inventori ac custodi tributo, *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 666. *in med.* postea edicto Philippi Hisp. Regis 15. *Maii* 1574. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2117. dispositum, talia bona in littora inventa, non posse per privatos inde tolli, sed per quæstorem domaniorum aut substitutum ejus debere apprehendi, vel in ipso mari quis ea nactus sit, intra duodecim ab adventu horas eidem quæstori tradenda esse, ut asserventur in usum dominorum, modico salvationis præmio soluto, nec posse hæc in mari inventa deferri ad loca alia vicina, quorum domini naufragorum bona sibi vindicant, majoris præmii adipiscendi spe; qui contra fecerint, pro furibus habendos esse. Quod & postea ab Ordinibus Hollandiæ maxima ex parte repetitum, cum definita præmii quantitate, *placit. Ordin. Holl.* 17. *Maii* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1072. & 2. *Decemb.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3081. ac novissime renovatum decreto Gubernatoris ac Curiæ Hollandicæ 2. *Aprilis* 1674. *vol.* 4. *placit. Holland. pag.* 735. Adde Neostadium *Curiæ supr. decis.* 44. tempus autem vindicationi per dominos faciendæ præfinitum (sive ipsarum rerum intuitu, sive respectu pretii redacti ex rebus servando servari non potuerunt, & ob id jure distractæ sunt) ex usu est annus & sex septimanæ, quo præterlapso ad fiscum pertinent bona naufragorum: ut tamen facile audiatur postea dominus, parte modica oblata recuperare desiderans naufragio jactuve facto amissa, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 33. 34. 35. Groenewegen *ad l.* 1. *Cod. de naufragiis*, post alios ibi citatos. Cum autem ex talionis lege fiscus Hollandicus sibi posset asserere jus in bona naufraga ad tales pertinentia, quorum Principes illo utuntur jure, ut res fisci sit, ubicunque natat; hinc mutuis aliquando conventionibus inter Belgas fœderatos aliosque populos id actum, ne protinus hoc jus durissimum in naufragorum bonis exerceatur. Qua ratione inter Sueciæ Regem & Ordines Generales, nec non inter eosdem Ordines Generales & Imperatorem Marocensem seu Mauritaniæ convenit, ut intra annum & diem, seu sex septimanas, Sueci ac Belgæ res naufragio amissas sine solemni judiciorum ordine vindicare possint, *tractaat commercie tusschen den Koning van Sweden en de Heeren Staten Generaal anno* 1679. *art.* 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1401. *tractaat tusschen den Keyser van Marocco, en de Heeren Staten Generaal* 24. *Sept.* 1610. *art.* 12. *vol.* 2. *placit. Holl.* pag. 2265.

4. Sed nec prætermittendum, ab Ordinibus Generalibus, ad avertendum, quoad ejus fieri potest, piraticam, cautum esse, ne quis piratis opem ferat, aut cum illis contrahat, rapta ab iis emat &c. *Placit Ordinum General.* 25. *Aug.* 1611. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 971. pro piratis vero habendos esse etiam, qui navem ad prædas agendas instructam habentes duplici diversorum Principum inter se bellantium mandato utuntur, vulgo, *die op dubbele commissie varen, placito Ordin. General.* 29. *Januar.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. p.* 499. Præterea ad occurrendum naufragiis plura placita concepta fuisse de *vadorum peritis* eorumque officiis, & de habendis incendendisque luminibus per littora dispositis, quæ occurrunt *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1296. *& seqq. ad pag.* 1308. Et quod spectat naufragii probationem, singularia quædam, quæ circa eam recepta sunt, videri possunt apud DD. *ad l.* 2. *C. de naufragiis.* Mascardum *de probation. conclus.* 272. Wamesium *consil. juris civilis*

2. Similis huic de vi bonorum raptorum actioni, imo species actionis de vi bonorum raptorum est ea, quæ comparata fuit adversus eos, qui coactis hominibus sive armatis sive inermibus, damnum dederunt, licet ipsi damnum dantes non coegerint homines damni dandi gratia; uti & contra eos, qui homines coegerunt, licet non ipsi cogentes, sed alii, damnum dederint; utcunque hisce in casibus sine vi res ablatæ sint, damnumve datum, *l. prætor ait* 2. *pr.* & §. 2 3. 4. 5. 7. 9. 11. 12. *l. prætor ait* 4. §. *si quis adventu* 6. 7. *ff. h. t.*

3. Si damnum in turba datum fuerit, contra eum, qui damnum dedit, cujusve dolo damnum datum est, in duplum veri pretii ejus temporis, quo agitur, actio intra annum accommodatur, post annum in simplum, licet ipse damnum dans turbam non coegerit, vel turbæ cogendæ consilium non habuerit, *l. prætor ait* 4. *pr.* & §. 5. 6. 7. 8. 11. 12. 15. 14. *ff. h. t.* Differt autem turba a coactione hominum & rixa: rixa enim etiam duorum est, *l. prætor ait* 4 §. *turbam* 3. *ff. h. t.* coactio hominum dici potest & si unus coactus sit, *l. prætor ait* 2. §. *sed & si* 6. *ff. h. t.* at turba dicitur, cum decem aut quindecim adsunt, *d. l.* 4. §. *turbam* 3. *ff. h. t.* & varie concitari dolo contrahique turba potest, puta, clamore, vel facto, velati verberatione servi hominisve liberi, vel dum quis criminatur aliquem, vel misericordiam civium provocat, *d. l.* 4. §. *si quis adventu* 6. & §. *si cum servum* 13. 14. *ff. h t.*

4. Plane nostris moribus, quicunque modis superioribus hoc titulo propositis læsionem sustinuit, pœnalem nullam habet actionem, sed tantum persecutionem damni & ejus quod interest, secundum ea, quæ de furtum passis, ad solam indemnitatem, non pœnam agentibus ante scripta in *tit. de furtis n.* 15. nec dominium amittit, qui rem suam errore lapsus iniquo possessori privatim per vim aufert. De cætero, uti ob furtum & violentiam varie potuit agi criminaliter ex jure civili, etiam quandoque publico judicio, ita quoque furtum violentum committentes, aut damnum in turba dolo dantes, extra ordinem, subinde & ultimo supplicio affici possunt, Groenewegen ad §. 1. *Instit. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *vol.* 2. *Inst. h. t. n. ult.* Confer placitum Ordinum Hollandiæ 19. *Martii* 1614. *artic.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 492. Zelandiæ 16. *Septembr.* 1614. *art.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 506.

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata.

SUMMARIA.

1. *Qua actione teneantur, qui ex incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata rapiunt, & quid id censeantur facere, qui non? Et quid, si rapiatur tempore inundationis, aut villæ expugnatæ?*
2. *Quibus aliis pœnis pecuniariis puniantur; & de criminali persecutione, maxime si naufragos suppresserint, naufragia procuraverint, luminibus de nocte accensis ad fallendos navigantes? Et quid moribus circa hos omnes?*
3. *An, & quando fisco cedant bona naufragorum aut navis levandæ causa jacta, in littus expulsa vel in mari inventa, tum jure civili, tum præcipue moribus hodiernis, et ad quos pertineat rerum talium custodia?*
4. *De iis, qui piratis opem ferunt, res ab iis raptas emunt, et qui pro piratis habendi sint? De vadorum peritis eorumque officiis, deque luminibus per litteras nostra dispositis. De probatione naufragii*, remiss.
5. *De pœnis eorum, qui incendia dolo, vel culpa, excitarunt. De incendi per sceleratos in Brabantia excitati damno communiter ferendo per universitatem, in cujus territorio id contigit.*

1. Si quis dolo malo incendii vel ruinæ tempore, ex ipso velut igne vel ruina, vel etiam propter incendium aut ruinam, seu propter tumultum, atque trepidationem incendii vel ruinæ non ex ipso prædio ardente vel ruente, sed ex prædiis adjacentibus, quid rapuerit, vel tempore naufragii aut ratis expugnatæ quid abstulerit ex navigio, vel receperit, vel damnum dolo in rebus dederit, sive dum ipse expugnabat, sive dum alii expugnabant prædones, actione prætoria intra annum, ex quo primum de ea re experiundi potestas fuit, in quadruplum, post annum in simplum conveniri potest, *l.* 1. & §. 2. 3. *l.* 3. §. 1. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *cum tamen* 3. *ff. depositi.* Si tamen ex incendio, ruina, naufragio rem jam servatam, & alio loco positam, alius post aliquod temporis intervallum subtraxerit vel rapuerit, furti tantum, vel de vi bonorum raptorum actione, non hac, tenetur; maxime si non intelligebat, ex incendio vel naufragio ruinave eam esse, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *si quis ex* 5. *ff. h. t.* in heredes ita delinquentium non ultra, quam quatenus ad eos pervenit, actio datur, licet heredibus competat, secundum vulgatam actionum pœnalium conditionem, *l. Pedius* 4. §. *ult. ff. h. t.* Expugnari vero navis dicitur, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mari, *l. expugnatur* 6. *ff. h. t.* Sed, quod de nave expugnata dictum, etiam ad villam, aut domum expugnatam productum fuit, *l. quo naufragium* 5. §. *Labeo* 2. *ff. h. t.* nec immerito trahitur quoque ad casum ablationis illius, quæ per occasionem incursus aquarum seu inundationis, vel hostium prædonumve irruentium ac depopulantium contingit; cum utique per istos inundationis & depopulationis casus æque, ac per incendia, ruinas, naufragia, omnia turbarum, tumultus trepidationisque plena sint, & negligentius ut plurimum quisque ex consternatione metuque rebus suis custodiendis invigilet, arg. *d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Quod si quis res alienas ex incendio, ruina, naufragio subduxerit, ea mente, ut eas custodiat, salvasque faciat ei, cujus sunt, præmio potius, quam pœna dignus est, *d. l.* 3. §. *non tantum* 3. *ff. h. t.*

2. Præter hanc pœnam ex edicto prætoris etiam illud senatusconsulto Claudii temporibus inductum fuit, ut, si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur, *d. l.* 3. §. *senatusconsultus* 8. *ff. h. t.* atque insuper, ut, in quantum ex edicto prætoris in eos actio datur, qui ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, in tantum etiam fisco damnarentur, *d. l.* 3. §. 8. *in fine ff. h. t.* Sed & criminales hoc nomine inductæ

persecutiones. Nam & ex lege Julia de vi publica vel privata puniendi dicuntur, qui ex incendio vel naufragio rapuerint aliquid præter materiam, *l. in eadem* 3. *§. item tenetur* 3. *ff. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* & senatusconsulto Claudianis temporibus condito cautum, eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi, vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliæ, quæ de sicariis est, pœnis afficiendos esse, *d. l.* 3. *§. ult. in med. ff. h. t.* Ac Hadrianus edicto præcipit, ut præsides de his, qui ex naufragio diripuisse probati fuerint, tanquam de latronibus gravem sententiam dicant, *l. ne quid ex* 7. *in med. ff. h. t.* Denique de his, qui prædam ex naufragio diripuissent, Antoninus consultus inter alia egregie rescripsit; *multum interest, peritura collegerint, an, quae servari possent, flagitiose invaserint; ideoque, si gravior præda vi apprehensa videbitur, liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabit; aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabit; servos flagellis cæsos in metallum damnabit. Si non magnæ pecuniæ res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis cæsos dimittere poterit. Et omnino, ut in cæteris, ita in hujusmodi caussis, ex personarum conditione, & rerum qualitate, diligenter sunt æstimanda, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit, l. Pedius* 4. *§. divus* 1. *ff. h. t.* Ad avertenda vero naufragia Præsides provinciæ efficere jubentur, ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, & qui in his sunt, deducant, sibique execrandam prædam parent, *l. ne piscatores* 10. *ff. h. t.* Moribus quoque hodiernis gravissime in eos animadvertitur, qui ex naufragio rapuerint; nam si magistri vel nautæ id fecerint, vivicomburii pœna in eos sancita fuit, in alios laquei supplicium, *Placito Philippi Hisp. Regis van Zeerekten ult. Octobr.* 1563. *t.* 4. *van Schipbrekinge art.* 13. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 816. Et generaliter eos, qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt, prima vice ultimo affici supplicio, bonis publicatis constitutum ab Ordinibus Hollandiæ, *placito* 19. *Martii* 1614. *art.* 1. *in fine & art.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 491. 492. nec non Zelandiæ 16. *Sept.* 1614. *art.* 1. *in fine art.* 2. *vol.* 1. *pag.* 505. 506. De cætero pœna quadrupli uti in aliis, ita & hic exolevit, Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.*

3. Illud expeditum est jure civili, bona naufragorum fisco non cessisse, sed pristinis fuisse dominis restituenda; nolentibus Principibus ex aliena calamitate compendium tam luctuosum sectari, *l.* 1. *C. de naufragiis.* Unde & licere cuique naufragium suum impune colligere, & Severo & Antonino rescriptum fuit, *l. ult. ff. h. t.* adeo ut, ne usucapio quidem ex titulo pro derelicto in rebus naufragio amissis & ab alio inventis, procedat, dominove noceat, *l. interdum* 21. *§. quod ex* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et quamvis olim in Hollandia videatur jus illud obtinuisse durum atque rigidum, ut bona naufragorum in littus Hollandicum ejecta fisco cederent, tamen id paulatim favore mercaturæ invalescentis mutatum, & primo quidem ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. inductum, bona naufragio amissa, & in littus ejecta vel aliter inventa, per dominos repeti posse, honorario inventori ac custodi tributo, *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 666. *in med.* postea edicto Philippi Hisp. Regis 15. *Maii* 1574. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2117. dispositum, talia bona in littore inventa, non posse per privatos inde tolli, sed per quæstorem domaniorum aut substitutum ejus debere apprehendi, vel in ipso mari quia ea nactus sit, intra duodecim ab adventu horas eidem quæstori tradenda esse, ut asserventur in usum dominorum, modico salvationis præmio soluto, nec posse hæc in mari inventa deferri ad loca alia vicina, quorum domini naufragorum bona sibi vindicant, majoris præmii adipiscendi spe; qui contra fecerint, pro furibus habendos esse. Quod & postea ab Ordinibus Hollandiæ maxima ex parte repetitum, cum definita præmii quantitate, *placit. Ordin. Holl.* 17. *Maii* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1072. & 2. *Decemb.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3081. ac novissime renovatum decreto Gubernatoris ac Curiæ Hollandicæ 2. *Aprilis* 1674. *vol.* 4. *placit. Holland. pag.* 735. Adde Neostadium *Curiæ supr. decis.* 44. tempus autem vindicationi per dominos faciendæ præfinitum (sive ipsarum rerum intuitu, sive respectu pretii redacti ex rebus servando servari non potuerunt, & ob id jure distractæ sunt) ex usu est annus & sex septimanæ, quo præterlapso ad fiscum pertinent bona naufragorum: ut tamen facile audiatur postea dominus, parte modica oblata recuperare desiderans naufragio jactuve facto amissa, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 53. 54. 55. Groenewegen *ad l.* 1. *Cod. de naufragiis*, post alios ibi citatos. Cum autem ex talionis lege fiscus Hollandicus sibi posset asserere jus in bona naufraga ad tales pertinentia, quorum Principes illo utuntur jure, ut res fisci sit, ubicunque natat; hinc mutuis aliquando conventionibus inter Belgas fœderatos aliosque populos id actum, ne protinus hoc jus durissimum in naufragorum bonis exerceatur. Qua ratione inter Sueciæ Regem & Ordines Generales, nec non inter eosdem Ordines Generales & Imperatorem Marocensem seu Mauritaniæ convenit, ut intra annum & diem, seu sex septimanas, Sueci ac Belgæ res naufragio amissas sine solemni judiciorum ordine vindicare possint, *tractant commercie tusschen den Koning van Sweden en de Heeren Staten Generaal anno* 1679. *art.* 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1401 *tractaat tusschen den Keyser van Marocco, en de Heeren Staten Generaal* 24. *Sept.* 1610. *art.* 12. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2265.

4. Sed nec prætermittendum, ab Ordinibus Generalibus, ad avertendum, quoad ejus fieri potest, piraticam, cautum esse, ne quis piratis opem ferat, aut cum illis contrahat, rapta ab iis emat &c. *Placit Ordinum General.* 25. *Aug.* 1611. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 971. pro piratis vero habendos esse etiam, qui navem ad prædas agendas instructam habentes duplici diversorum Principum inter se bellantium mandato utuntur, vulgo, *die op dubbele commissie varen, placito Ordin. General.* 29. *Januar.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. p.* 499. Præterea ad occurrendum naufragiis plura placita concepta fuisse de *vadorum peritis* eorumque officiis, & de habendis incendendisque luminibus per littora dispositis, quæ occurrunt *vol.* 5. *placit. Holl. pag.* 1286. *& seqq. ad pag.* 1306. Et quod spectat naufragii probationem, singularis quædam, quæ circa eam recepta sunt, videri possunt apud DD. *ad l.* 2. *C. de naufragiis.* Mascardum *de probation. conclus.* 272. Wamesium *consil. juris civilis*

cent. 4. *consil.* 24. Perezium *ad t. C. de naufragiis n.* 7 *& seqq.*

5. Circa incendium vero observandum, eos, qui ædes acervumque frumenti juxta ædes positum scientes prudentesque combusserunt, vinctos, verberatos, igne necandos esse, *l. qui ædes* 9. *ff. h. t.* & qui data opera incendium in urbe fecerint, si quidem humilioris loci essent, bestiis objici solitos fuisse; si honoratiores, capitis aut deportationis pœnam subiisse, *l. ult. in fin. ff. h. t. l. si quis dolo* 10. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, quandoque etiam vivicomburii, *l. capitalium*, 28. §. *incendiarii* 12. *ff. de pœnis*, denique gravius in Africa messium incensore, in Mysia vitium, punitos fuisse, *l. aut facta* 16. §. *pen. ff. de pœnis*. Atque ita moribus quoque nostris incendiarii dolosi vel ustilati incenso stramine strangulari solent, vel strangulati comburi; quandoque & vivi cremari, ubi circumstantiæ crimen aggravant. *Constitutio criminalis Caroli V. art.* 125. *placitum Ordinum Generalium* 4. *Junii* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2473. Groenewegen *ad l.* 28. §. 12. *ff. de pœnis*. Parens p. m. Paulus Voet §. 5. *Inst. de public. judiciis n. ult. in fin.* Quod si sine dolo quis incendium excitaverit, lenius arbitrio judicis pro culpæ atque imprudentiæ modo coercetur, *d. l.* 9. *ff. h. t. l. nam salutem* 3. §. *cognoscit* 1. *ff. de offic. præfecti vigil. d. l.* 28. §. 12. *ff. de pœnis*, & ex lege Aquilia ad damni dati reparationem condemnatur, ut dictum *in t. ad legem Aquil. n.* 19. *& seqq.* Quid, quod & ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, in regione Brabantina, quæ eis subest, damnum ab incendiariis datum ferri debere æqualiter ab omnibus membris illius universitatis, in qua illud excitatum est; ut ita magis ope atque vigilantia communi arceantur incendiarii, & restinguantur incendia communiter nocitura, *placit. Ordin. General.* 4. *Junii* 1657. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2473.

TITULUS X.

De injuriis & famosis libellis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit injuria? Qui eam inferre possint? An bruto, impuberes, furiosi, dormientes, ebrii & ebriosi? An ebrii peccantes dolo careant, & an ac quousque ebrietas aut iracundia in injuriis verbalibus excuset?*
2. *An, & quando injuriam committant & injuriarum teneantur magistratus, judices, in subjectos ac litigantes, præceptores in discipulos, apparitores executionem facientes, creditores bona debitorum occupantes, & quasi debitorum, qui non sunt? An & maritus post divortium petens ventris inspectionem, verberibus aut alio atrocitate maritali abutens potestate, patronus aut parens libertos aut liberos acriter crudeliterque coercentes? An & magister navis in socium nauticum; & ubi tunc conveniendus sit?*
3. *An teneatur, qui injuriam inferri jussit, mandavit, suasit, procuravit? An &, qui alieno jusso fecit? Quid, si jussu patris aut domini? An maritus nunc conveniri possit ex injuria, quam uxor ejus tertio intulit?*
4. *Qui pati possint injuriam? An volentes? An infantes? An furiosi? An servi? & quid juris, si quis servis propriis vel alienis injuriam intulerit? An ob verbales aut reales injurias homini levissimo & moribus indigno illatas detur actio injuriarum?*
5. *An & quo modo defunctis inferri possit injuria verbalis aut realis? An & quo modo tunc heredibus injuriarum actio detur? An & filiis, si illi patris, post obitum injuria affecti, repudient hereditatem?*
6. *An domini, possessores bonæ fidei, fructuarii, injuriam patiantur per servos læsos? An & hodierni domini ex injuria famulis ancillisve facta? An patres per filios in potestate? An & per emancipatos? An maritus vel sponsus per uxorem aut sponsam? An & quando uxor, sponsa, vidua, per injuriam marito viventi vel defuncto factam? An magistratus aut judex per apparitores, dominus per vasallos, Princeps per legatos & missos? An Abbas aut monasterium per unum ex monachis, cognatio vel familia per unum de familia vel cognatione? Quid, si injuriam inferens his, ignoret filiumfam. uxorem &c. Quid, si id sciat, sed ignoret, cujus sit? Quid, si putet esse filiumf. Titii, cum esset Mævii? Quid, si Titio injuriam inferat, putans eum esse Mævium?*
7. *Quot modis injuria inferatur? Recensentur multi modi, quibus injuria re infertur, ubi & de eo, qui non pulsatus, sed elevato manu sæpius territus: cujus mens medicamentis aut vino turbata; quive quæstiones, occupationem bonorum, signationem domus, arrestationem & similia insons & sine causa passus est; reprobatur ut fidejussor inidoneus; interpellatur judicio paratus solvere: res suas vendere, vel iis aut jure publico uti prohibetur. Item de iis, qui eventum sententiæ vendunt, quasi judicem corrupturi, proclamationibus nuptiarum intercedunt; ancillas alienas constuprant; pudicitiam virginis matronæve attentant, comitem eis abducunt; eas adsectantur; ad invidiam alterius ad imagines Principum confugiunt, barbam demittunt, veste lugubri utuntur &c. picturis, repræsentatione in scena, gesticulationibus alios ludibrio habent.*
8. *Quo modo verbis injuriæ fiant? Ubi de his, qui cantant, prælegunt, quod alterius pudorem lædit, & de eo qui obscœnis verbis apud honestos honestasve utitur; concubitum cum puella jactat; convicium homini certo, (non incerto) præsenti vel absenti, directo vel per indirectum facit. Quid, si exprobret vitia corporis aut animi, quæ natura probrum non habent?*
9. *An excuset conviciatorem præfatio honoris? An & quando convicii veritas? Quid, si in casibus, quibus veritas convicii excusat., probatio fiat, sed non plena? Quid, si doceatur de fama publica? Quid, & si nominetur auctor convicii?*
10. *Quo modo literis injuria fiat? Ubi præcipue de libello famoso, carmine, historia, comœdio, compositis, editis, vulgatis. An & famosus libellus, auctor nomen proprium suum ei addiderit? An excuset veritas objectorum in libello famoso? An sit famosus libellus, si in vago tantum sit conceptus, nec certo persona designatu?*

11. *Quo modo consensu injuria fiat?*
12. *Quo modo prospici possit ei, qui injurias ab alio metuit? An is, qui sub pœna promisit, se Titio injuriam non illaturum, ad pœnam tenseatur, si eam intulerit uxori Titii? Qui dicit, injuriam sibi factam esse, id probare debet. An & dies ac locus probari debeant? An probari possit per jusjurandi delationem?*
13. *Quæ injuriarum pœna fuerit ex lege 12. tabul.? De prætorio actione injuriarum ad injuriæ æstimationem. Ad quod tempus æstimatio referenda sit? Ex quibus circumstantiis crescat vel minuatur æstimatio injuriæ? An etiam ex habitu & vestitu ejus, qui injuriam passus est? Ex uno facto pluribus injuria fieri potest, & singulorum nomine hac actione prætorio agi, ad diversas æstimationes injuriæ, nec una alteram tollit.*
14. *De actione injuriarum civili ex lege Cornelia, ob quam injuriam, quibus, aut ob quid detur?*
15. *De criminali persecutione extraordinaria injuriæ: & quibus pœnis tunc rei sic conventi coercendi sint, jure civili ac moribus?*
16. *De criminali publico injuriarum judicio contra eos, qui ministris sacrorum aut sacris ipsis injuriam intulerunt, aut libellos famosos composuerunt, ediderunt; & de pœna eorum ex jure civili ac hodierno.*
17. *De actione ad palinodiam, moribus recepta. An sit civilis, an criminalis? An infamet condemnatio ad recantationem aut ipsa recantatio? Locum habet in injuriis verbalibus. An in iis, quæ scripto publico vel privato illatæ? & quo modo tunc recantandum sit? In realibus deprecationi locus, non recantationi. Uti & in verbalibus, si exprobrata plene aut fere plene probari possint. An hodie propter injurias verbales aut reales læsus cumulare possit uno libello actionem ad* amendam honorabilem & profitabilem? *An vili & abjecto homini etiam competat actio æque ad amendam honorabilem, ac profitabilem? An actio ad palinodiam evanescat morte ejus, qui verbalem injuriam passus est? An perpetua sit? An in realibus injuriis perpetuo sit actio ad deprecationem & amendam profitabilem? Quibus remediis absens vel præsens cogatur ad amendam honorabilem?*
18. *Privatus apud nos de injuriis tantum ad amendam honorabilem & profitabilem agit; & ex lege Aquilia ad indemnitatem; criminaliter agunt tantum publici accusatores; quo modo hi se jungant privatis injuriarum agentibus? An tunc reus per procuratorem se possit tueri?*
19. *Cessat injuriarum actio, si quis eam ab initio ad animum non revocaverit? An dissimulasse videatur, si ad injurias illatas siluerit?*
20. *Cessat, si ex parte ejus qui læsit, desit injuriandi propositum. Unde id colligatur? Ubi de verbis per se injuriosis, & aliis ambiguis; de illis, qui artis intuitu interrogati, respondent per errorem, aut secundum erroneas artis suæ regulas; de magistratibus, præceptoribus objurgantibus; oratoribus alios perstringentibus; honorem alteri decerni impedientibus; munus onerosum imponentibus; per jocum aut per errorem quid admittentibus; sui defendendi causa quid objicientibus, injurias retorquentibus, vel retorsionis modum excedentibus; testi contra se producto quid objicientibus. Et quid, si non possint plene probare objecta? Item de agentibus aut excipientibus de spolio; defectum legitimorum naturalium aut nobilitatis allegantibus; ut impediant dignitatem a solis nobilibus obtinendam.*
21. *Prætorio injuriarum actio anno perit. Unde annus incipiat currere? Mulier de stupro violento sibi illato non nisi intra sex septimanas in quibusdam locis agere potest. De duratione actionis injuriarum ex lege Cornelia. De duratione judicii criminalis de injuriis. De duratione actionis ad amendam honorabilem & profitabilem.*
22. *Morte injuriam inferentis aut patientis cessat injuriarum actio. Si ante mortem rei sit facta litis contestatio, quo respectu adhuc duret injuriæ persecutio? Pro litis contestatione est, si reus ter citatus defuerit, ac postea moriatur.*
23. *Cessat etiam satisfactione, pacto, transactione, jurejurando, revocatione injuriarum verbalium ante litem contestatam, remissione. Quo modo tacite fiat remissio? An & usu socræ Cœnæ? An per remissionem injuriæ a læso factam cesset hodie publica criminalis persecutio per prætorem aut fisci patronum movenda? An remissio per unum facta noceat aliis, qui ex eodem facto injuriam passi sunt? An patris remissio noceat filio, aut vice versa?*
24. *Judicio civili injuriarum tollebatur ex jure civili criminale, & vice versa. Prætor tamen aliquando injungebat, ut criminaliter ageretur. Moribus utrumque concurrere potest; uti & ad indemnitatem actio, quæ non perimitur transactione super injuriis facta.*

1. UTI multiplex in legibus obvia est juris significatio, *l. pen. & ult. ff. de justitia & jure*, ita quoque non idem usque denotatur injuriæ vocabulo, *princ. Instit. h. t.* Sed hoc loco injuria accipitur pro contumelia, sic ut nonnullis definiatur, quod sit contumelia contra bonos mores alicui illata, licet rectius dicendum videatur, quod sit delictum in contemtum hominis liberi admissum, quo ejus corpus, vel dignitas, vel fama læditur dolo malo. Quam inferre possunt illi soli, qui doli capaces sunt: nam uti cætera maleficia distinguit affectus, ita & injuriam. Cui consequens est, bruta animantia eam inferre non posse, utpote sensu rationis carentia, *princ. Institut. si quadruper paup. fec. dic. l. 1. §. ait prætor 3. eod. titul.* Et quamvis pupilli pubertati proximi injuriam æque ac furtum facere possint, *l. pupillum qui 111. ff. de reg. juris*, frustra tamen apud judices de injuria per infantes aut infantiæ proximos, vel furiosos aut amentes illata, conquestus quis fuerit; cum illos ætas & innocentia consilii, hos fati infelicitas doli capaces esse non sinat, *l. illud 3. §. sane 1. ff. h. t.* junct. *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Idemque videtur in dormientibus statuendum, quippe, qui furiosis comparantur, eorum ignari, quæ somniantes dicunt aut faciunt, arg. *l. 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. cap. majores ecclesiæ 3. §. verum quidam & seqq. usque ad finem capitis, extra, de baptismo et*

ejus effectu. Ebrios quod spectat, non idem de iis, quod de furiosis, recte dixeris: tametsi enim eo ipso tempore, quo turbatus is est a vino, subdolo illo luctatore, rationis usus, furiosis aut dementibus, quin & dormientibus, non multum absimiles videri possunt, tamen culpa non carent, quod inebriari se passi sint; unde & a Marciano tales per ebrietatem peccantes, non casu fortuito, sed impetu delinquere perhibentur, *l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis.* Quid, quod nec dolo careant, si non simpliciter ebrii sint, id est, tales, qui præter consuetudinem vino capti, dum suas aut vini vires ignorabant, aut inviti compellebantur cum strenuis aliis potatoribus paria bibendo facere; sed vel ebriosi, qui, contracta ad ebrietatem usque bibendi consuetudine, ignari non sunt, quo ruere soleant, vino victi, vel etiam prius insolentes, hanc ipsam ob causam largius bibunt, ut audentiores in injuriam aliaque facinora præmeditata eant. *Qui vinum malo ferunt,* inquit Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 14. *et ebrietatis suæ temeritatem ac petulantiam metuunt, mandant suis, ut e convivio auferantur; intemperantiam in morbo suam experti, parere sibi in adversaria valetudine vetant: optimum est, notis vitiis impedimenta prospicere.* Quisquis ergo illa præsentiens, futuris haud prospicit malis, ne contingant, fraude non caret: eoque apprime faciunt, quæ ex Aristotele in hanc sententiam adducta ab Ant. Matthæo *de criminibus in prolegom. cap.* 2. *n.* 14. Quibus adde Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 110. *n.* 27. *et seqq.* Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 146. Nec repugnat Marcianus, in *d. l.* 11. §. 2. *ff. de pœnis,* definiens, *impetu delinqui, cum per ebrietatem ad manus aut adferrum venitur.* Non enim *impetus* ibidem *dolo* opponitur, sed *proposito,* quale propositum est in iis, qui deliberato consilio machinantur scelus; unde & ita delinquere dicuntur *latrones, qui factionem habent.* Etsi vero tale propositum talisque machinatio præmeditata non est in illis, qui impetu peccant, non tamen dolus in universum deest; nam & homicida impetu peccat, non modo cum justi, sed & cum injusti doloris impetu ac subitaneo iræ motu ad cædem procedit, arg. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulteris.* Nec dubium, quin & plurima furta non ex proposito, sed impetu committantur, occasione furem faciente, & auri argentique splendore subito impellente ad occupandum, cujus arripiendi nullum antea propositum, nulla destinatio erat. Idemque de adulterio, stupro, multisque aliis delictis demonstratu facile est. Sic nec adversatur quod scriptum est, *per vinum vel lasciviam lapsis capitalem pœnam remittendam esse, l. omne delictum* 6. §. *qui se* 7. *in fine, ff. de re militari.* Constat enim, in ea lege quæstionem esse de eo, qui se vulneravit vel alias mortem sibi consciscere tentavit, de quo Hadrianus ita constituisse dicitur, ut, si impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur: si nihil tale prætendat, capite puniatur, tanquam qui sceleris conscientia voluit sibi mortem inferre. Sed si se vulneraverit, non data opera, neque consulto, verum *lapsus,* id est, *prolapsus per vinum aut lasciviam, capitalis pœna ei remittenda est,* cum hic nulla præsumi possit sceleris conscientia in eo, qui ita lapsu seu casu sese vulneravit, ac forte ad tempus militiæ muniis obeundis inidoneum reddidit. Quia tamen & ebrietas & lascivia, læsioni causam præbens, culpam habet, arg. *l. lege Cornelia* 4. §. *cum quidam ff. ad leg. Cornel. de sicar.* hinc tali *per vinum aut lasciviam lapso* vulneratoque *militiæ mutatio irroganda* dicebatur, *d. l.* 6. §. *in fine.* Denique nec turbare debet, quod ab Hadriano rescriptum dicatur, *in eum qui custodiam dimisit, aut ita sciens habuit, possit custodia evadere, animadvertendum; si tamen per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum & in deteriorem militiam dari: si vero fortuito admiserit, nihil in eum statuendum, l. milites* 12. *ff. de custod. & exhib. reor.* Nihil enim ibi ad evasionem custodiæ per militem factum fuit, neque ullum evasionis adjuvandæ consilium aut propositum apparuit; sed tantum negligentia, per ebrietatem eveniens, occasionem evasioni præbuit: unde & in *d. l.* junct. inveniuntur hæc duo, *si per vinum aut desidiam custodis* id evenerit: adeoque res tota eo redit, ut, si dolo custodis fugerit, detentus, graviter in custodem animadverti debeat: si negligentia, quæ vel ex vino vel ex somnolentia aliave simili desidiæ causa descendit, lenius: sin fortuito, nullo modo. Plane si nulla per ebrietatem realis injuria facta sit, sed intra convicia atque maledicta substiterit, excusandus videtur ebrius, ubi discusso vinolentia, crapulaque edormita, sobrium pœnituerit, ac profiteatur, se velle pro non dictis haberi, quæ dicta sunt, vulgo, *dat hy zyne woorden geen gestane wil doen,* arg. *l. unic. C. si quis Imperat. maledixerit, l. quicquid calore* 48. *ff. de reg. juris, l. divortium non* 3. *ff. de divort. & repud.* Unde & prudentioribus placuit pragmaticis, consultum esse, ut, si inter spumantia mero pocula exciderint verba ad injuriam alterius spectantia, mittatur ad auctorem injuriæ verbalis tabellio cum testibus, rogaturus, an pridie vel nuper dictis inhærere velit, *of hy zijne woorden gestant wil doen.* Wesembecius *paratit. Pand. h. t. n.* 4. Sande *decis. frisic. libr.* 5. *t.* 8. *defin.* 8. (*vel* 7. *secunda*) Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *n. ult.* Groenewegen *ad Grotii manud. jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 36. *n.* 5. *in noviss. edit.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 19. *n.* 2. & 11. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. h. t. n.* 2. *versu, quid si ebrius.* Dicta hactenus de injuriis verbalibus ab ebrietate profectis, etiam ad eas, quæ ab iræ impetu proficiscuntur, porrigenda sunt; cum id, quod calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non ante ratum haberi debeat, quam si perseverantia mentis apparuerit, *d. l.* 48. *ff. de reg. juris, d. l.* 3. *ff. de divortiis.* Wesembecius, Ant. Matthæus & Wassenaar *l. locis,* Joh. Papon *lib.* 8. *tit.* 3. *arrest.* 15. 16. Ant. Faber *C. lib.* 9. *tit.* 20. *defin.* 9. & 11. Licet aliter sentiat Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 106. *n.* 8. & *seqq.* Imbertus *Institution. forens. libro* 1. *cap.* 53. *lit. D. in notis.*

2. Cæterum injuriam facere quis potest, non modo, dum in negotio prorsus illicito versatur, sed & dum in re licita vel obeundo munere sibi demandato occupatus est, quoties præscriptos muneris sui terminos contumeliose transgreditur, suaque in alterius contemtum abutitur potestate. Liberum magistratui atque judicibus jure licito & jure honoris, quem sustinent, increpare ac coercere litigantes, causarum patronos, procuratores, aliosque similes, si quid ab

hisce peccatum fuerit; liberum præceptoribus modice suos castigare discipulos, parum bene facientes, quod demonstratur: si tamen hi contumeliosis verbis aliquem contra bonos mores oneraverint, si sine causa aut præter modum castigaverint, non ad vindictam majestatis publicæ, non monendi & erudiendi causa, sed ad concitandam invidiam atque infamiam, (tametsi id non facile præsumendum est) injuriarum actione teneri possunt, *l. injuriarum* 15. §. *quæ jure* 8. *l. nec magistratibus* 3. *l.* 33. *ff. b. t.* arg. *l. sed & si* 5. §. *ult. l.* 6. *ff. ad leg. Aquil. continet* 5. §. 1. *ff. quod metus causa.* Licitum creditori, pignus sui debitoris distrahere, bona ejus ordine legitimo occupare; licitum, apparitoribus & litium executoribus pignora capere ac proscribere judicati exequendi gratia: si tamen creditor per injuriam bona debitoris occupaverit, vel apparitor judicati exequendi causa pignora cœperit atque proscripserit, cum condemnatus judicato satisfacere paratus esset, vel uterque pignus proscripserit venditurus, tanquam a me acceperit, cum ab alio accepisset, infamandi mei causa, injuriarum condemnandus est, *l. item apud* 15. §. *si quis bona* 31. 32. 33. *ff. b. t.* Data quoque per leges potestas marito petendi post divortium inspectionem uxoris, quæ se prægnantem negat, si ipse sese patrem optet; si tamen injuriæ inferendæ causa maritum id desiderasse probari possit, mulieri injuriarum eo nomine experiri licet, *l.* 1. *pr.* & *si omnes* 8. *ff. de ventre insp.* Marito insuper maritalem in uxorem competere potestatem certum est; si tamen ea realibus atrocioribus injuriis illatis abutatur, nihil vetat, quominus ipsa eo nomine injuriarum agat, temperata tamen & mitigata verbis, propter honorem matrimonii, actione, secundum tradita a Joh. a Sande *decis. fritic. libr.* 5. *t.* 8. *defin.* 10. (*vel* 9.) Nec huic multum dissimile est, si patronus libertum, pater filium emancipatum, in quos modicam exercere coercitionem jura permiserunt, atrociore servilique affecerint punitione, nec convicio vel levi pulsatione emendaverint, sed flagris, verberibus, vulneribusque non mediocribus afflixerint; quippe qualium factorum atrocitate moveri prætor potest, ut his subveniat per indultam injuriarum actionem, *l. prætor edixit* 7. §. *præterea* 2. & 3. *ff. b. t.* Moribus denique hodiernis magistro navis in socios nauticos, quorum opera utitur, modica coercitio durante navigatione data fuit, qualem domini in famulos habent, sic ut & alapam unam aut ictum fustis socius nauticus a magistro pati teneatur, nec defendere sese possit, nisi ictus per magistrum duplicatus fuerit. Wisbuysche *Zeerechen art.* 24. *Placcat van Koninck Philips van de Zeevaart anno* 1563. *tit. van de Schipskeuren art.* 1. nec tamen id impedit, quo minus socius nauticus de realibus aut verbalibus injuriis per magistrum illatis agat; dummodo non alibi durante itinere, sed demum post reditum, actionem moveat, *Zeerech en van Keyser Carel* 19. *Julii* 1551. *art.* 11. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 40. *et* 45.

5. Nihil autem refert, utrum quis injuriam ipse inferat, an vero eam inferri suaserit, jusserit, mandaverit, aut alia qua ratione procuraverit, ut ea fieret, sic ut tam is, qui mandavit, quam is, qui suscepit, & exsecutus est, injuriarum teneatur, §. *pen. Instit. b. t. l. non solum* 11. *pr.* & §. *si mandatu* 3. & *seqq.* *l. sed si unius* 16. §. *servus* 2. *ff. b. t.* Licet enim mandatum rei turpis non sit obligatorium inter mandantem & mandatarium, tamen id non impedit, quo minus uterque tanquam ex delicto obligetur, secundum latius exposita in *tit. mandati num.* 6. Eo excepto, quod in leviore injuria, facinoris atrocitatem in se non habente, (sicut & in aliis delictis levioribus,) quam servus aut filiusfamilias jubente patre vel domino intulit, solus mandans injuriarum tenetur, mandatarium vero ab actione injuriarum ac pœna liberat parendi necessitas, *l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris, l. is, qui in puteum* 11. §. *an ignoscitur* 7. *ff. quod vi aut clam, l. liberorum* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. de his qui not. infam.* Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 354. An autem ex injuria, quam uxor tertio intulit, maritus, qua talis, stante matrimonio conveniri possit, & judicato satisfacere teneatur, quatenus illud pecuniariæ quantitatis condemnationem continet, petendum ex iis, quæ generalius tradita in *tit. de judiciis num* 17. Confer Rodemburch *de jure conjugum tit.* 5. *cap.* 2. *pag.* 348. & *seqq.*

4. Injuriam patiuntur homines liberi, inviti, non volentes, *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *in fine ff. b. t.* arg. *l. quod &* 3. §. *si quis volentem* 5. *ff. de libero homine exhib. l. non videtur* 11. *ff. quid in fraudem patroni*, si modo ejus sint conditionis, ut fama eorum & existimatio lædi possit, etiamsi forsitan ipsi nequeant intelligere, in suam contumeliam quid admissum esse; quales sunt infantes, furiosi, *l. illud relatum* 3. §. 1. 2. *ff. b. t.* Quemadmodum vice versa quidam, ut ut maxime percipiant, pati tamen nequeunt injuriam, saltem non ad eum juris effectum, ut ipsis ea propter injuriarum actio competeret, quales sunt servi, juris civilis consideratione pro nullis habiti, nullam ex jure Quiritum dignitatem, existimationem, famam, nullum civile caput habentes §. *servis autem* 3. *Instit. b. t.* junct. *l. liberos* 3. *in fine*, *l.* 4. *ff. de capite minutis*, §. *servus* 4. *Instit. eod. tit.* Licet verum sit neque propriis neque alienis servis injuriam inferri debere, *l.* 1. *C. b. t.* adeo ut, si proprii sint servi, querelæ iis propter injurias a dominis factas ex jure naturali, secundum quod considerantur ut homines, non denegentur; et, si quidem ipsi domini eos intolerabili affecerint injuria, vendere eos compellantur, §. *ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris*, *l. si dominis* 2. *ff. eod. tit.* sin alieni, nec appareat, in domini contumeliam id factum esse, inultum a prætore relinqui non debeat, maxime, si verberibus aut quæstione fieret; quia hanc et servum sentire, palam est: secus si leviter percussus sit, vel ei leviter maledictum, vel ipsius servi qualitas, ministerium, aliæque circumstantiæ aliud suadeant; cum prætor tam injuriæ, quæ commissa dicitur, quam personæ servi, in quem commissa, rationem habere jubeatur, *l. item apud* 15. §. *prætor ait* 34. 35. et §. *prætor ait* 43. 44 *ff. b. t.* In hominem levissimum, vilissimum, infamia notatum, improbum atque intestabilem, et in genere non natalibus aut fortunis humilem, sed moribus indignum, admissa verbalis injuria non facile per actionem injuriarum vindicanda videtur; cum vix sit, ut verbis lædatur existimatio ejus, qui eam non habet, cujusque intuitu non multum a servis diversus est, arg. *l. quæ adulterium* 29. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*,

l. item apud 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. h. t.* Plane, quin realem, præsertim, perpessus injuriam, etiam injuriarum actionem eo nomine movere possit, non est, quod dubitetur; cum, non obstante existimationis jactura, corpus liberum nihilominus circumferat.

5. Nec vivis tantum, sed et mortuis quodammodo fieri potest contumelia; tametsi enim ipsi rebus humanis exemti sunt, superesse tamen potest apud viros graves et honestos post funus hilaris defunctorum fama, virtutumque grata apud posteros memoria, in solis illis abolenda post obitum atque damnanda, qui perduellionis crimen admiserunt. Hæc ergo si proscindatur sugilleturve aut lacessatur, injuriam pati videtur ipse defunctus, §. 1. *Instit. quib. ex causis manumiss. non licet*, *l.* 1. §. *& si* 4. *ff. h. t.* Quin imo, reales quoque injurias iis inferri posse, non est inficias eundum, veluti si cadaver eorum detineatur, funus impediatur, ossa eruantur in loco perpetuæ sepulturæ destinato recondita, statuæ in monumento aut alibi honoris causa positæ saxis cædantur *d. l.* 7. §. *& si* 4. *&* §. *quoties* 7. *l. si statua* 27. *ff. h. t. l. ossa* 8. *ff. de religiosis.* Ann. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 13. Quibus in casibus, si tale quid contigerit ante aditam hereditatem, ipsi hereditati jacenti defunctum repræsentanti, et per hoc heredi futuro, injuriarum actio quæritur: sin post aditionem, illis, qui defuncto heredes bonorumve possessores extiterunt, injuriarum actio suo nomine competit; quia etiam ad horum spectat existimationem, si quæ injuria defuncto fiat, semperque eorum interest, defuncti famam purgare, *d. l.* 1. §. 4. *et* 6. *ff. h. t.* adeo ut et singuli in solidum agere possint; Sande *decis fris. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 1. Quin imo, si defuncto post mortem injuriam factam ponas, liberos autem ejus paternam repudiasse hereditatem, non desunt quidam, quibus placuit, liberis talibus nullam injuriarum actionem accommodandam esse; quasi neque agere possint ut liberi, quia parentem defunctum nec habent nec habuerunt unquam in potestate; neque ut heredes, qui paternam supponuntur repudiasse successionem, Surdus *decis.* 89. *num.* 13. Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 15. *in med.* sed rectius aliquando ipsis quoque injuriarium actio defenditur. Sicut enim ad filium suum, licet ab hereditate paterna abstinentem actio sepulchri violati pertinet; quia nihil hereditarium, aut ad rem familiarem defuncti spectans, sed magis ultionem meram atque vindictam filius persequitur, *l. quæsitum est* 10. *ff. de sepulchro violato*; junct. *l. sepulchri violati actio* 7. *in fine de sepulchro violato*, ita quoque injuriarum actio ei haud deneganda videtur; præsertim, si consideres, ipsam sepulchri violati actionem esse quandam speciem actionis injuriarum; prout id latius assertum in *tit. de mortuo inferendo & sepulchro ædif. num.* 1. Nec stringit in contrarium, quod supra dictum, liberos aut agere debere tanquam liberos, aut tanquam defuncti heredes. Etenim responderi potest, eos agere tanquam liberos; non quasi injuriam in parentis defuncti persona passi essent, sed quia ipsi injuriam ita sustinuerunt ex sua persona, quatenus non modica filii ignominia est, si parentem aut servum, aut indignum, aut sceleratum habeat, adeoque nec levis ei injuria sit per eos, qui hisce similibusque parentis defuncti famam calumniose proscindunt, *l.* 1. §. 1. junct. *princ. ff. de liberali causa.* Nam &, si heredes extranei, quibus ob injurias defuncto post aditam ejus hereditatem illatas injuriarum actio permittitur, eandem instituant; videri non possunt eam movisse tanquam heredes defuncti, injuriose post suum funus habiti; cum certum sit, injuriarum actionem nec heredi dari, nec in heredem, §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* (de quo infra pluribus), sed potius, quia per aditionem ita coeperunt defuncto connexi esse, ut ipsorum jam intersit, defunctum non lædi. Unde & post aditionem injuria *ipsi heredi quodammodo facta* dicitur, ipseque *suo nomine* injuriarum habere actionem, quia semper heredis interest, defuncti famam purgare, ac ad existimationem ejus spectat, si qua defuncto injuria fiat, *d. l.* 1. §. *& si* 4. *&* §. *quotiens* 6. *ff. h. t.* Porro, uti heres extraneus *aditione* contingit defunctum, ita & filius nativitate; perindeque filii interest ex nativitate, ac interest heredis ex aditione, ne qua defuncto injuria fiat; &, si fiat, æque ad utriusque pertinet existimationem: ut proinde etiam æque uterque, tanquam injuriam ipse quodammodo passus, ad actionem injuriarum suo nomine intentandam admittendus sit, non tam, ut factam patri, sed ut factam sibi ipsi injuriam persequatur. Confer Henningium Goden *consil.* 101. *n.* 5. *et seqq.* Berlichium *decis.* 183.

6. Sicut autem vel per se, vel per alios quis inferre, ita quoque vel per se, vel per alios pati injuriam potest; puta per eos, quos in sua habet potestate, quive ipsius affectui subjecti sunt, *l.* 1. §. *item aut* 3. *ff. h. t.* Atque primo quidem per servos proprios, homines liberos bona fide servientes, servos alienos bona fide possessos, aut fructuarios, quoties injuria gravior, & aperte ad domini vel possessoris vel fructuarii contumeliam spectans, illata fuit; quod plenius peti potest ex §. 3. 4. 5. 6. *Inst. h. t. l. item apud* 15. §. *prætor ait* 35. *et seqq. usque ad finem*, *l.* 16. *l.* 17. *ff. h. t.* & a moribus nostris, utcunque abolita servitute, non prorsus alienum est, si doceri possit, famulis ancillisve nostris injurias in nostram contumeliam factas esse, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 12. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *n.* 6. Sed & secundo per filiosfamilias aut filiasfamilias patri, in cujus potestate sunt, & cum quo una censentur persona esse; non item per emancipatos injuria affectos, propter cessantem potestate personarum unitatem, & quia legibus nominatim requiritur, ut liberi, per quos quis injuriam patitur, in ejus potestate sint, §. *patitur* 2. *Inst. h. t. l.* 1. §. *item* 3. *et ult. l. sed si* 16. §. *ait prætor* 10. *et seqq. l. eum qui* 18. §. *pen. et ult. ff. h. t.* adeo ut definitum fuerit, injuriatum patri non teneri eum, qui filiumfamilias injuriam intulit, cum illum putaret esse patremfamilias, *d. l. eum qui* 18. §. *pen. ff. h. t.* Adhæc marito per uxorem, *d.* §. 2. *Inst. h. t. d. l.* §. 3. *l. eum qui* 18. §. *pen. et ult. ff. h. t* sponso per sponsam, *l. idem apud* 15. §. *sponsum* 23. *ff. h. t.* Licet e converso, si marito sponsove injuria fiat, uxor aut sponsa injuriarum agere nequeat; quia uxores a viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum est, *d.* §. 2. *Inst. h. t. l. quod si viro* 2. *ff. h. t.* Eoque nititur fundamento, quod a Frisiæ Senatu decisum fuit, viduæ nullam competere injuriarum actionem ex eo, quod marito jam defuncto injuria per alios illata esset,

Sande *decis. fris. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 1. *in fine*, nisi de sponso vel marito, sive adhuc vivente, sive jam defuncto, talia per injuriam disseminentur, quæ & ad sponsæ, uxoris, aut viduæ contumeliam pertinent. Quid enim, si maritus dicatur per injuriam servus, aut uxoris propriæ leno esse, ac per hoc vel ipsum matrimonii jus in dubium revocetur, vel castitatis violatæ uxor arguatur? Uxoris sane viduæque interest, non temere talibus criminationibus fœdari connubium, meritoque ad actionem injuriarum admittenda erit, non quatenus maritus, sed quatenus ipsa eo modo injuriam passa est; quemadmodum admittitur ad causam liberalem mariti sui agendam, ubi ille, utcunque voluntate sua, tanquam servus possidetur, dum non ipsi quidem marito volenti, sed tamen uxori injuria fit, *l. amplius* 3. §. *cum vero* 2. junct. *l.* 1. *ff. de liberali causa*, Henningius Goden *consil.* 120. *num.* & *seqq.* Pareos p. mem. Paulus Voet ad §. 2. *Inst. h. t. vers. non tamen.* Magistratui insuper aut judici per satellites aut apparitores, dominis per vasallos, Principi per legatos a se missos, injuriam inferri vix dubium, quoties constiterit, apparitoribus, vasallis, subditis, legatis, qua talibus, adeoque in contemtum magistratus, judicis, Principisve, quem repræsentant, cuive subsunt, injuriam factam esse, arg. *d. l.* 1. §. *item* 3. *ff. h. t.* Unde & propter illatas legatis injurias bella plurima mota fuisse, passim historiæ sacræ & profanæ testantur, ac hanc justam bellandi causam esse, pluribus demonstravi in *tractatu de jure militari cap.* 1. *n.* 15. Denique etiam Abbati totique monasterio per unum ex monachis, universæ familiæ per unum de familia contumeliis affectum, cognationi per unum cognatum injuria fit, quoties illa non ad singularem personam, sed ad familiæ cognationisve aut sodalitatis jus ac honorem relationem habet; eo, quod tunc non tam cognati vel sodalis in monasterio, quam propriæ injuriæ persecutio fit, arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. de liberali causa*, Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 6. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 6. Henning. Goden. *d. consilio* 102. *n.* 10. & *seqq* Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 262. Annæus Robertus *rerum judicat. lib.* 4. *cap.* 12. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 12. Parens Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. h. t. fere in fine.* Observandum tamen, in enumeratis hisce casibus, quibus quis per alterius personam injurias patitur, desiderari, ut eas inferens noverit conditionem ejus, cui intulit, adeoque sciverit, esse filiumfamilias, uxorem, sponsam, &c. cui injuriam fecit, licet forsitan ignoraverit, cujus patris, mariti, sponsi esset; quia qui id non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, per filium, per uxorem vult facere injuriam; nam si omnino patremfamilias aut viduam vel virginem necdum desponsatam esse crediderit eam, quam contumelia affecit, nec maritus nec sponsus nec pater ullam injuriarum actionem suo nomine habet, *l.* 1. §. *pen. l. eum qui* 18. §. *pen. et ult. ff. h. t.* Sed &, si errando putaverit, eum, eamve, cui injuriam facit, esse filiumfamilias, aut uxorem ante sponsam Titii, cum esset Mævii, nec injuriam fuisset illaturus, si Mævii esse scivisset; non potest, quasi Mævio injuriam intulisset, conveniri, arg. *l. item apud* 15. §. *interdum injuria* 45. *ff. h. t.* Ut tamen is, qui injuriam ipse passus est, injuriarum habeat actionem, quia verum, injuriam ei factam esse, licet in quadam personæ injuriose habitæ qualitate erraverit. Nam & si injuria mihi fiat ab eo, cui ignotus sum, aut quia putat, me Lucium Titium esse, cum sim Cajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere voluisse, & ideo injuriarum actionem mihi competere, quia certus sum; licet ille putet me alium esse, quam sum, *d. l. eum qui* 18. §. *si injuria*, 2. *ff. h. t.* arg. *l. doli verbum* 5. §. 1. *ff. de servo corrupto*, *l. scientiam* 45. §. *si meum* 2. *ff. ad l. Aquil.*

7. Variis porro modis injuria infertur, puta, re, verbis, literis & consensu; ac vel ad corporis, vel ad dignitatis, vel ad famæ læsionem pertinet. Realis injuriæ cum plurima passim in hoc titulo alibique occurrant exempla, operæ pretium fuerit præcipua recensere, qualia sunt, si quis pulsatus aut verberatus fuerit, aut domus ejus, quæ tutissimum cuique refugium esse debet, per alium vi introita sit; sive propriam inhabitet, sive conductam, sive gratis concessam; vel etiam in villa hortove degat, §. *sed & lex* 8. *Inst. h. t. l. lex Cornelia* 5. *pr.* & §§. *seqq. l. qui in domum* 23. *ff. h. t.* aut in navi soleat habitare, arg. *l. hoc edictum* 6. §. *ult. ff. de dejectis & effusis*, licet in interdictis illis, quæ tantum in immobilibus locum habent, veluti unde vi, aut quod vi aut clam navis domui comparata non sit, *l.* 1. §. *si quis de nave* 7. *ff. de vi & vi armata*, *l. vi facit* 20. §. *pen. ff. quod vi aut clam.* Si quis fundum alterius ingrediatur, domino prohibente, arg. §. *fera igitur* 12. *Inst. de rer. divis. l. divus Pius* 16 *ff. de servit. præd. rustic. l. quod enim* 3. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* junct. *l. injuriarum* 13. §. *ult. in fine ff. h. t.* Si quis non pulset quidem, sed manus sæpius adversus alium elevet, terreatque, quasi vapulaturum, *l. item apud* 15. §. *si quis pulsatus* 1. *ff. h. t.* Si fimo corrupto aliquem perfundat, cœno, luto oblinat, aquas alicujus conspurcet, *l.* 1. §. 1. *ff. d. extraord. crimin.* Paulus *sent. lib.* 5. 1. 4. §. 13. Si mentem alicujus medicamento, aliove quo alienaverit, vino forte nimio onerando, ut eum deinde ludibrio exponat, *d. l. item apud* 15. *pr. ff. h. t.* si manifeste calumniosa delatione effecerit, ut homo insons quæstioni subjectus ac tortus fuerit: vel, cum judex esset, calumniose tormenta adhiberi præceperit, arg. *l. decuriones* 16. *C. de quæst. Instructio Curiæ Brabantinæ art.* 465. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 911. si hominem liberum, tanquam fugitivum suum apprehenderit, *l. si liber.* 22. *ff. h. t.* Si non debitoris bona occupaverit, distraxerit, tanquam debitoris, *d. l. item apud* 15 §. *si quis bona* 31. 32. 33. *ff. h. t.* Si domum debitoris signaverit sine auctoritate ejus, qui concedendi jus potestatemque habet, *l. si injuria* 20. *ff. h. t.* si vexationis causa ad tribunal alicujus alium interpellaverit, aut secundum mores hodiernos dolo malo injuriæ causa sistat alium, seu arresto detineat, *l. injuriarum* 13. §. *si quis per* 3. *ff. h. t.* Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. n.* 7. Si pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit; idque tam respectu rei eum dantis, quam ipsius fidejussoris, *l. si vero* 5. § 1. *ff. qui satisd. cog.* Si cum debitor paratus esset solvere creditori, hic fidejussores debitoris in ejus injuriam interpellaverit, *l. si creditor* 19. *ff. h. t.* Si prohibeat ne quis res suas proprias jure suo distrahat, *l. si quis proprium* 25.

ff. h. t. Si impediat, quo minus quis re sua, aut jure publico, aut vis publica locove publico utatur, aut in mari piscetur &c. *l. injuriarum* 13. §. *ult. ff. h. t. l. qui pendentem* 25 *ff. de act. emit.* Si eventum sententiæ, tanquam pecuniam judici daturus, alteri vendiderit, atque ita judicem corruptionis insimulaverit, *l. item apud* 5. §. *idem ait, cum* 30. *ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Si malitiose intercedat, ne ex more fiant nuptiarum futurarum causa proclamationes nundinales vel dominicales. *Echt reglement van de Staten Generael* 18. *Martii* 1656. *art.* 21. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2453. Si ancillas alienas corrumpat, constupret, *l. inter liberas* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis, l. sed est quæstionis* 4. §. *ult. l. si stuprum* 25 *ff. h. t.* Si pudicitiam alicujus attentet, seu id agat, blanda oratione appellando, ut ex pudica impudica fiat, *d. l. sed est quæstionis* 9. §. *ult. l.* 10. *l. item apud* 15. §. *appellare* 20. & §. *aliud est* 22. *ff. h. t.* Si comitem virginis aut matronæ abduxerit, *l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *in fine* & §§. *seqq. ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. de extraord. criminib.* Si impudicitiæ gratia inhonestius aliquam excipiat: id quod, post alios Anton. Matthæus extendit ad protervam & temulentam in juventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, & ex hujusmodi grege quendam fustibus cæsum ac relegatum memorat, *de criminibus lib.* 47. *t.* 4. *c.* 2. *n.* 9. *in med.* Si prætextatam aut matronam honestam adsectetur, seu tacitus frequenter contra bonos mores animo libidinoso sequatur; quia assidua frequentia nonnullam infamiam præbet, *l. item apud* 15. §. *aliud est* 22. 23. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* Si ad invidiam alterius imaginem Imperatoris portaverit, aut ad statuas Principis confugerit, *l. Senatusc.* 38. *ff. h. t.* junct. *l. in eum* 5. *ff. de extraord. crimin. l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* Si ad alterius invidiam veste lugubri utatur, aut squallida, aut barbam demittat, vel capillos submittat, *l. item apud* 15. *generaliter* 27. *l. vestem sordidam* 39. *ff. h. t.* Gothofredus in notis ad *l.* 15. §. 27. Rævardus *lib.* 3. *variorum cap.* 6. Lipsius *ad Senecam consolatione ad Polybium c.* 36. Si picturam pingat in alterius contumeliam; in scena personam alicujus inducat ludibrii causa; gestu obsceno vel indecoro alium ludificet; aut gesticulationibus illa significet, quæ verbis scriptove prolata injuriam habent; de quibus ex parte Petrus Gregorius Tholosan. *syntagm. juris lib.* 38. *c.* 5. *n.* 14. Ant. Matth. *de criminib. lib.* 46. *t.* 4. *c.* 1. *n.* 1. *in fin.* Berlichius *concl. pract. part.* 5. *concl.* 67. *n.* 51. 52. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inst. h. t. versu denique in med.*

8. Verbis infertur injuriam, si quis cantitet aut prælegat carmen aut cantilenam, pudorem alicujus lædentem, quæ a Paulo *psalterium* dicitur, *l. item apud* 15. §. *generaliter* 17. *in fin. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 4. §. 15. Si turpibus aut obscœnis verbis utatur apud honestos honestasve, *d. l. item apud* 15. §. *qui turpibus* 22. *ff. h. t.* Si cum muliere aut puella honesta concubitum jactet, arg. *c. quam sit grave* 9. *extra, de excessibus prælat.* Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *q.* 96. *n.* 42. *et seqq.* Sande *decis. frisic. lib.* 5. *t.* 8. *defin.* 5. Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de publicis judic. n.* 19. Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 28. *num. ult.* Feltman *over den Artikelbrief. ad art.* 44. *lit. c. n.* 7. *et seqq.* Si contra bonos mores civitatis alteri certo, non incerto, convicium faciat aut maledictum in ipsius invidiam atque contemtum, fierive curet; sive præsenti, sive absenti, ad domum ejus vel tabernam aut stationem, *l. item apud* 15. §. *ait prætor* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 15. *ff. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* sive privato, sive judici, a cujus forte sententia appellavit, *l. judici ab* 42. *ff. h. t. l. illud sciendum* 8. *ff. de appellat.* idque vel directo, vel per obliquum, dum aut per ironiam laudando deridet, aut, a se amoliendo vitium aut scelus aliquod, tacitam ejus exprobrationem adversatio facit, veluti, si ei, cui aut scortationem sut homicidium objicère vult, dicat, *ego saltem scortator, homicida non sum etc.* Althusius *dicæolog. lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 4. Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis libr.* 38. *cap.* 5. *n.* 8. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *n.* 3. *in fine.* Quo pertinet illud Plinii in Panegyrico Trajani; *non enim*, inquit, *periculum est, ne cum loquar de humanitate, exprobrari tibi superbiam credat; cum de frugalitate luxuriam, cum de clementia crudelitatem; cum de liberalitate avaritiam; cum de benignitate livorem; cum de continentia libidinem; cum de labore inertiam; cum de fortitudine timorem.* Quin imo, non præcise requiritur, ut id, quod convicio exprobratur, probrum natura aut civitatis jure in se contineat, cum & vociferatio atque objectio ejus, quod nullam in se turpitudinem habet, injuriam habere possit; veluti si quis alteri ad invidiam objiciat egestatem, aut naturæ vitium, dum eum mendicum, claudum, luscum, cæcum, calvum, gibbosum, curvum, tortuosum, planipedem, pruriginosum, scabiosum appellat, aut aliis crudis rudioribusque ornat epithetis, quibus aliquando & viri de cætero graves se mutuo ex præcipiti iracundiæ calore proscindunt; cum utique dubitari non possit, quin hæc infamandi alterius causa dicantur: ad injuriam autem pertinet, quicquid alterius infamandi gratia vel dicitur vel fit, *l. item apud* 15. §. *generaliter* 27. *ff. h. t.* Ex certe, si inhumanum censuerint Imperatores, quod quis paupertatis alienæ vilitatem detegens, contemptum ei pariat, *l.* 2. *in medio principii Cod. quando & quibus quarta pars ex bon. decur.* non potest non inhumanum ac injuriosum esse, si quis naturalis vitii, tametsi apparentis forte, memoriam renovando refricandoque, ludibrium ac risum, despectumque, quantum in se est, excitare intendat, Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *n.* 2. Jul. Clarus §. *injuria num.* 15. Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. n.* 8. *in med.* nisi appareat, talia non injuriandi, sed jocandi inter colloquia familiaris ludendique causa, prolata esse, arg. *l. item apud* 15. §. *meminisse* 13. *ff. h. t.* sic ut hic multum arbitrio judicis relinquendum videatur, ut ex rebus atque personis statuat, utrum injuria hoc modo illata videatur, nec ne, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *t.* 4. *cap.* 1. *n.* 3.

9. Nec excusat ab injuria verbali, quod quis præmittat honoris præfationem; dum alium *salvo honore furem, prædonem, falsarium esse dicit*; cum ista protestatio, facto contraria, nihil operetur; nisi & hic ex circumstantiis colligi possit, reprehendendi magis & emendandi quam injuriæ inferendæ proposito, verba talia prolata esse, arg. *l. bis verbis* 49. §. *illa institutio* 1. *ff. de hered. inst. l. sed & si* 5. §.

ult. ff. ad leg. Aquil. Jul. Clarus §. *injuria n.* 13. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 101. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *n.* 8. & 15. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 7. Ant. Faber *C. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 9. maxime, si sejurejurando ad delationem judicis aut partis expugnet, hæc contumeliæ causa a se dicta non esse, Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 2. *art.* 4. *num.* 11. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 106. *num.* 3. & 7. Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *n.* 13. *circa finem.* Quod si verum esse constet, quod objectum est, ne sic quidem objiciens ab injuria semper excusatus est. Nam si tale quid alteri exprobraverit, quod manifestum fieri Reipublicæ interest, ob eam rem ipsum condemnari bonum & æquum non est, veluti si crimen objecerit, quod necdum punitum fuit; quia peccata nocentium nota esse, atque puniri oportet & expedit; neque præsumendum est, eum, qui quid agit, quod agere poterat sine bono bonaque reipublicæ consulendi mente, malo injuriandi animo agere voluisse; dum quisque in dubio bonus creditur, donec contrarium probatum fuerit, *l. eum qui* 18. *pr. ff. h. t.* junct. *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejus or. l. justissimos* 3. *C. de officio Rectoris provinciæ*, & argum., *l. merito autem* 51. *ff. pro socio.* Si vero per id, quod objectum fuit, reipublicæ neque seratur neque metatur, ut ajunt, dum vel corporis vitium exprobratum, vel tale maleficium, cujus intuitu delinquens jam pœnam sustinuit, nec ultra coercendus est, injuriarum actio, non obstante opprobrii veritate, locum habet, eo quod tunc nulla boni propositi conjectura concipi potest, ut proinde non alia quam injuriæ faciendæ præsumtio supersit, Fachineus *controv. lib.* 9. *cap.* 10. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 99. Farinacius *quæst.* 105. *n.* 218. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *n.* 1. Jul. Clarus *d.* §. *injuria num.* 15. Confer Mynsingerum *cent.* 4. *observ.* 4. Christinæum *ad leg. Mechlin. t.* 3. *art.* 4. *n.* 1. 11. Grotium *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 36. *n.* 2. 3. 4. Covarruviam *variar. resolut. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 6. & *seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 18. *ff. h. t.* paulo aliter sentientes; sed sine justa ratione. Si enim in casu, quo rei publicæ interest, crimen detegi, non aliter excuset convicii veritas, quam si apud judicem tale quid objectum esset, adeoque per modum alicujus accusationis aut delationis, sequeretur, omnes illos, qui crimen judici manifestarunt, quod tamen tandem plene probari nequit, injuriarum teneri, utcunque sine dolo malo, justissimo facti errore, etiam prudentissimo fallente, lapsi delationem fecissent: quod falsum est; cum effectus æque hoc, ac reliqua maleficia, distinguat. Ne dicam, etiam ipsas privatas criminum delationes magna ex parte non primario ab amore juvandi rempublicam, sed ab infesto & inimico deferentis animo proficisci. Et hæc ita, quatenus pœna injuriæ imponenda est: quod enim attinet injuriæ verbalis recantationem, ab ea liberatum esse, qui convicii cujuscumque veritatem docet, infra dicetur *n.* 17. Plane, si veritas convicii, continentis ea, quæ detegi reipublicæ interest, plene probata non sit, non dubium, quin peccatum intelligi debeat, & injuria coercenda sit, utcumque non leves adversus eum, cui facta injuria, præsumtiones militent, Sande *decis. frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 7. Cui consequens est, ad evitandam injuriæ pœnam in hac convicii ad utilitatem publicam pertinentis specie non sufficere, quod quis de fama publica docere possit; cum constet, famam publicam, æque ficti quam veri nunciam, per se ad probandum idoneam non esse, sed tantum, si consentiens sit, confirmare aliquo modo seu adjuvare rei, de qua quæritur, fidem, arg. *l. testium fides* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus*, nec deesse plerumque audaces calumniatores, ex quorum calumnia hæret aliquid, hæret potissimum fama sinistra per iniquos, subinde & incertos auctores maligne sparsa, quam disseminare, atque objiciendo augere, injuria non caret, licet hic aliter sentiat post Ant. Fabrum *Cod. lib.* 9. *tit.* 2. *defin.* 5. Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 62. *n.* 8. Carpzovius *defin. for. par.* 4. *const.* 42. *defin.* 5. *in princ.* Atque ita ab Ordinibus Zelandiæ constitutum, eum, qui alium diffamavit, famæ publicæ præsidio tutum non esse. *Nader ampliatie van de politike ordonn. van Zeland.* 24. *Januar.* 1673. *art.* 11. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 596. 597. Longe minus ad excusationem injuriæ talis, convicio factæ, sufficere potest, quod is, qui convicium fecit, offerat auctorem nominare, a quo habet illud, quod convicio objecit, cum ita nihil aliud agat, quam quod socium participemque injuriæ prodat, dum & auctor ille convicium aut certe maledictum fecit, utpote quod æque absenti, ac præsenti, fieri patet ex *l. item apud* 15. §. *convicium non* 7. *ff. h. t.* Carpzovius *pract. criminal. par.* 2. *quæst.* 96. *num.* 67. & *seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 65. *n. ult. post alios ibi citatos.* Quamvis Zelandis placuerit, nominatione auctoris defungi posse conviciatorem, & ab injuriæ pœna liberari, *d. placito Ordinum Zeland. art.* 11.

10. Literis injuria fit, si quis libello Principi vel alteri dato famam alicujus insectatus fuerit, *l. item apud* 15. §. *si quis libello* 29. *ff. h. t.* vel ad alicujus contemtum & ludibrium atque infamiam inscriptionem, vel comœdiam, vel libellum, vel cantilenam composuerit, ediderit, vulgaverit, communicaverit, impresserit, dolove malo fecerit, quo quid eorum neret, *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. & *seqq. ff. h. t. l. unic. Cod. de famosis libellis. Placitum Philippi Hisp. Regis* 26. *Januar.* 1559. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 465. contra quæ etiam, ne fiant, multis placitis provisum fuit, quæ occurrunt *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 435. & *multis seqq. vol. et* 2. *pag.* 2469. *et* 2625. *et vol.* 3. *pag.* 520. *et seqq.* Et libellum quidem famosum plerumque sine nomine, vel alieno fictove supposito, spargi solere, adeo notum est, ut inde nonnullis placuerit, famosum non posse dici libellum, quoties auctor nomen suum haud dissimulavit. Nebelkra *decis.* 16. Georg. Remus *in Nemesi Carolina cap.* 110. Carpzovius *pract. crimin. par.* 2. *quæst.* 98. *n.* 28. *et seqq.* post alios *d. n.* 28. citatos, quod & criminali constitutioni Caroli V. *artic.* 110. videri posset convenire. Sed probabilius longe est, solam nominis proprii expressionem aut omissionem efficere non posse, quo minus, vel quo magis, libellus famosus sit; quippe qui potissimum ex contentis & objectis æstimandus est. Unde & in *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. *ff. h. t.* fit mentio ejus, qui librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit &c. *etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine:* quo ipso supponitur, etiam famosum posse librum esse, si quis nomen proprium ediderit, si modo ad infamiam alicujus liber scriptus sit. Nec aliam ob cau-

sam in *d. constit. crim. art.* 110. Carolum V. meminisse puto ejus, qui suum nomen proprium non addidit, quam quia plerumque famosi libelli auctores latitare student; leges vero concipi solent de eo, quod frequenter aut plerumque accidit. Et sane, si sola nominis proprii adjectio id operari posset, ne scriptum contumeliosissimum famosis esset libellis accensendum, sequeretur, audaces & impudentes injuriæ protervæ auctores impune peccare, timidiores severioribus subjugari suppliciis, atque ita ex proverbio veniam corvis dari, vexari vero censura columbas; quod a ratione alienum est; cum aliunde constet, palam perpetrata crimina gravius solere vindicari, propter conspicuam in eorum auctoribus majorem malitiam ac improbitatem; in quadruplum condemnari fures manifestos, nec manifestos non ultra duplum, §. *pœna* 5. *Inst. de obligat. quæ ex delicto.* Atque ita sentiunt Azor. *in summa C. t. de injuriis n.* 4. Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. n.* 19. Petrus Heigius *par.* 2. *quæst.* 31. *n.* 22. *et seqq.* Mathius Stephani *ad d. art.* 10. *constitutionis crim. Caroli V. n.* 2. Zieritzius *ad d. art.* 110. *in verbis, nomen suum occultaverit.* Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 67. *num.* 37. *et seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Inst. h. t. n.* 2. *in fine.* Nec objecti per libellum famosum criminis veritas auctorem ejus poenæ, saltem arbitrariæ potest subducere: licet enim in convicio id ita placuisse, supra demonstratum sit, dum ignoscendum videtur ei, qui præcipiti calore linguaque mentem sæpe antevertente, objecit ea, quæ detegi reipublicæ interest, si postea probet; tamen ad libellos famosos, tanquam tractum temporis, ad sui compositionem desiderantes, ac a sedato magis perseveranteque lædendi proposito proficiscentes, porrigendum non est. Unde & Imperatores Valentinianus & Valens edixerunt, eum, qui quid scripto objicere vult, more solito, receptoque judiciorum ordine, debere sese ad criminis objiciendi probationem offerre, *sane*, inquiunt, *si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, et quæ per famosum libellum persequenda putaverit ore proprio edicat, ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens quod si assertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam et præmium ex nostra clementia consequetur, l. unic. C. de famosis libellis.* Sicut e converso Constantinus voluit, famosis libellis repertis, requirendum esse scriptionis auctorem, cogendumque de his rebus, quas proponendas credit, comprobare: *nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahendum*, quia infamare maluit, quam accusare, *l.* 1. *C. Theodos. de famosis libellis*, & ibi interpretatio. Quibus etiam satis respondet constitutio criminalis Caroli V. *art.* 110. *in fine:* Zieritzius *ad d. ar.* 110. *verbo licet etiam*, Perezius *ad t. C. de famosis libellis n.* 4. Struvius *ad Pand. exercit.* 48. *num.* 60. dissent. Fachineus *controvers. lib.* 9. *cap.* 11. Quod si libellus in vago tantum conceptus sit, sic ut certa persona eo neque directo neque per circuitum ac tacite designetur, quæ læditur, visum quidem Hugoni Grotio *in Responsis Jurisconsult. Holland. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 127. *num.* 1. 2. 3. neque famosum libellum esse, neque famosi libelli poenam debere sibi locum vindicare, quia, si incertæ personæ convicium fiat, nulla executio est, auctore Ulpiano in *l. item apud* 15. §. *cui non* 9. *ff. h. tit.* Rectius tamen & hic inter injurias convicio illatas, & eas, quæ libello fiunt, differentiam admiseris; cum utique de *convicio* nominatim agat *d. l.* 15. §. 9. de illis vero, qui librum aut epigramma in alterius infamiam scripserunt, Paulus in *l. quod* 6. *ff. h. t.* aperte aliud asserat, dicens, *Senatusconsultum* (cujus in præcedente lege mentio erat) *necessarium est, cum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est; tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus, publica quæstione rem vindicari: cæterum, si nomen adjectum sit, & jure communi injuriarum agi poterit.*

11. Consensu denique injuriam quis facit, si alteri injuriam fieri mandet; aut generaliter procuret, ut alteri contumelia inferatur, *l. non solum* 11. §. *si mandatu* 3. *& seqq. ff. h. t. pen. Inst. h. t.* quod & supra monitum *n.* 3.

12. Sicut autem damnum aliud factum, aliud infectum est, quod nempe fieri metuitur; ita quoque injuriæ id recte applicueris: adeoque uti damni futuri intuitu prospici solet per cautionem de damno infecto, ita non minus adversus injurias imminentes prospiciendum ei, qui illas metuit, dum vel judices superiores rogati eum in suam recipiunt tutelam; cujus praxim exhibet Wassenaar *pract. judic. cap.* 30. *n.* 56. 57. 58. vel isti, a quo imminent, cavendi necessitas de non offerendo, seu de non injuriando imponitur. *Const. Crim. Caroli V. ar.* 176. Gometius *variar. res. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 16. Anton. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 5. Quod si is, qui cautionem interposuit de non injuriando vel offendendo Titio, addita poenæ pecuniariæ promissione, si contra factum sit, non Titium ipsum, sed uxorem ejus contumeliis affecerit, aut aliter offenderit, magis est, ut stipulatio poenæ commissa videri debeat, ac exigi poena possit; cum ex ante delictis evidens sit, injuriam uxori illatam ab eo, qui non ignorabat eam uxorem esse, marito ipsi factam intelligi, §. 2. *Inst. h. t. l. eum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Quisquis autem injuriam sibi factam asserit, probationis onus subire cogitur, tum quia actor est, tum quia aliquid affirmat, argum. *l. qui accusare* 4. *Cod. de edendo*, *l. actor*, *quod* 23. *Cod. de probation.* sic ut & dies & locus injuriæ illatæ probari debeat, si reus aut neget injuriam, aut præscriptione actionis injuriarum se velit tueri, Confer Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 64. Carpzovium *pract. crimin. par.* 2. *quæst.* 95. *num.* 35. *& seqq.* & quæ dicentur in *tit. de accusationib. & inscription.* quæ probatio an & per jurisjurandi delationem fieri possit, tractatum in *titul. de jurejurando num.* 10.

13. Pro vindicandis injuriis jam illatis varia sunt prodita juris civilis remedia, quæ, ut omnia meram spectent vindictam, singula tamen ad diversam tendunt ultionis speciem. Et olim quidem ex lege duodecim tabularum propter membrum ruptum talio erat, propter os fractum vel depalmatum viginti quinque assium poena, tanquam sufficiens in illa veterum paupertate. Sed cum hæc poena prior in casu subinde aspera nimium videretur, in posteriore propter crescentem Romanorum opulentiam remissa nimis & ob id a ditioribus, præcipue a Lucio quodam Neratio, ludibrio haberetur, in desuetudinem abiit, §. 7. *Institution. hoc tit.* Gellius *Noctium. Attic. lib.* 20. *cap.*

I. Festus in voce *talio*. Ac in locum ejus successit ex edicto prætorum actio injuriarum, in qua permissum injuriam passis per jusjurandum in litem eandem æstimare, relata injuriarum æstimatione non ad id tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est, *l. injuriarum* 21. *ff. h. t.* ut judex vel tanti reum condemnet, quanti actor æstimaverit, vel minoris, prout id ipsi æquum visum fuerit; dum crescit aut minuitur æstimatio secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, tam illius qui intulit injuriam, quam qui eam passus est, tum etiam loci atque temporis, quo ea illata est, ac atrocitatis ipsius contumeliæ, sic ut hic omnino proportio geometrica videatur observanda. Atrocior scilicet creditur injuria, si in oculo quis percussus fuerit, quam si in alia corporis parte, ac vulneris ipsius magnitudo injuriæ atrocitatem auget; nec dubium, quin levior censeri debeat injuria convicio non admodum enormi illata, quam si quis ab alio vulneratus sit, aut fustibus cæsus. Atrociorem quoque injuriam esse factam in theatro, in foro, in conspectu prætoris, die dominico aut feriato divino, jejuniis precibusque destinato, magistratui aut senatori ab humili persona; parenti patronove a filio vel liberto, quam si die ordinario, remotis arbitris in solitudine, ab alio tantam reverentiam haud debente, illata esset, manifestum ex §. *pœna autem* 7. & §. *atrox* 9. *Instit. h. t. l. prætor* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *sed si* 17. §. *quædam* 3. *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* Rævardus *lib.* 1. *variorum cap.* 9. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 263. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *n.* 4. Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *n.* 6. Paulus Voet & DD. *ad* §. 9. *Inst. h. t.* Feltman *over den Militairen Artikelbrief. art.* 32. *lit. D.* Quid, quod etiam vestimentorum, quibus fuit indutus contumeliis affectus, ratio habetur in injuriarum æstimatione; ex habitu enim & ornatu præsumendam esse cujuslibet qualitatem, & talem quemque esse censendum, qualis extrinsecus videtur, observat Gothofredus *in notis ad l.* 15. §. 15. *ff. h. t.* Menochius *lib.* 6. *præsumt.* 89. *n.* 5. Brunnemannus *ad l.* 4. *C. h. t. in fine.* Qua ratione, licet gravis admodum & atrox credatur esse injuria, quæ sacerdoti illata est, cum esset in sacerdotio, & dignitatis habitum ac ornamenta præferret, sacrisque vacaret, *l. atrocem* 4. *C. h. t. l. si quis in* 10. *C. de episcopal. & cleric.* tamen, si laici vestem sacerdos assumserit, & a combibone forsitan aut collusore in popinis ac tabernis conviciis impetitus, aut pugnis inter rixas contusus fuerit, simplex illa tantum leviorque habebitur injuria; cum non caupona, sed templum, religiosis hujusmodi hominibus debeat commendatum esse, ut inquit Perezius *Cod. h. t. n.* 15. Similique modo vix est, ut per impudicos sermones injuria fiat matronæ vel virgini, honestæ quidem, non tamen virginea vel matronali, sed ancillari vel meretricia veste indutæ, si non ultra blandæ orationis appellationem ad pudicitiam attentandam processum fuerit; cum suo facto suaque culpa tales videantur injuriantem in errorem induxisse, *d. l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. h. t.* junct. *l. si ignorans* 50. *ff. locati* (si modo in *d. l.* 15. *in fine* legatur, *vix tenetur*, ut sensus legis suadet) *Tu vero*, inquit ille apud Aristænetum Latine redditum libri 1. epistola 4. *per Apollinem indoctus prorsus atque imperitus es Veneris. Probas quippe hac hora, per mediam urbem, itter ornatu incederes, obviisque hilaris? num neque unguenta sensisti quæ redolet, nec sonum armillarum bene sonantium audivisti dulce motarum? qualia solent mulieres de industria protendentes manum, et summis digitis prendentes sinum, atque his amatoriis indiciis allectantes juventutem. Sed et respexi, inquit, respexit et illa; leonem ex unguibus agnosco.* Quali vero habitu matronæ a meretricibus distinctæ, nec sine comitatu in publicum procedere solitæ fuerint, peti potest ex Brissonio *antiq. lib.* 1. *cap.* 4. Rævardo *lib.* 4. *varior. cap.* 17. Demstero *in notis ad Rosini antiquitates lib.* 5. *cap.* 32. *fere in princ.* Nec prætermittendum, ex uno facto contumelioso multiplicem posse nasci prætoriam injuriarum actionem, pro numero scilicet personarum, quæ vel per se vel per alios ex tali facto injuriam passæ sunt: adeoque si filiamfamilias filiofamilias nuptam & injuria affectam ponas, separatæ quatuor injuriarum actiones jure moventur, duæ quidem per patrem filiifamilias, duæ per patrem filiæfamilias; ita ut uterque & suo nomine experiatur, & nomine ejus, quem aut quam in potestate habet, nec una actio intentata alteram consumat, sed quadruplicem sententiam & judicati actionem subire debeat injuriam inferens, atque etiam pro diversa tum patris utriusque tum filiæque familias conditione alia atque alia injuriæ æstimatio facienda sit, *l.* 1. §. *ult. l. eum qui* 18. §. *si nupta* 2. *ff. h. t.* §. *patitur* 2. *Instit. h. t.*

14. Competit insuper actio civilis ex lege Cornelia, sed propter atrociorem tantum injuriam, quam quis per se, non per alium, passus est, veluti si quis pulsatus, verberatus, aut domus ejus vi introita sit. Unde si in filiumfamilias hæc admissa fuerint, ipse solus, non autem pater ejus, hanc ex lege Cornelia actionem exercere potest, prætoria sola patri tum suo tum filii, sui nomine ac commodata; ut alioquin non ipse filiusfamilias, sed magis pater ejus, pro ipso in judicio consistat, *l. lex Cornelia* 5. *pr.* & §. *illud* 6. *ff. h. t.* §. *sed & lex* 8. *Instit. h. t.* Et de hac actione injuriarum ex lege Cornelia accipienda *l. filius familias* 9. *ff. de oblig. & action.* Nec dubium, quin æstimatio injuriæ æque in hac, ac in prætoria actione, pro varietate circumstantiarum crescat aut minuatur, *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* junct. §. *sed & lex* 8. & 9. *Instit. h. t.*

15. Ad hæc criminaliter extra ordinem pro injuriis experiri læsus potest, *l. fin. ff. h. t.* §. *in summa* 10. *Instit. h. t.* sive gravis sive levis sit injuria, tum quia lege non distinguente, nec nostrum estinguere; tum quia omnem distinctionis ansam præcidisse videtur Imperator, cum disertis verbis, *de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter*, asserit, §. *in summa* 10. *Instit. h. t.* Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *cap.* 2. *num. ult.* Quoties autem extra ordinem quis agit, judicis officio extraordinaria pœna arbitraria ex causa & persona reo irrogatur: adeo ut plerumque quidem servi flagellis cæsi dominis restituantur; liberi humilioris loci fustibus subjiciantur; cæteri vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coerceantur, *d.* §. *in summa* 10. *Instit. h. t. l. ult. ff. h. t.* quandoque tamen pro injuriæ atrocitate pœna graviore, metalli, aut operis publici. Paulus *recept. sent.*

lib. 5. *tit.* 4. §. 8. nonnunquam & ultimi supplicii in casibus propositis in *l.* 1. §. 1. & *ult. ff. de extraord. crimin. l. decuriones* 19. *C. de quaestion. l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & clericis*, & apud Paulum *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. 13. & *seqq.* Atque ita moribus quoque nostris pœnam injuriæ arbitrariam esse, monet post alios Groenewegen *ad d.* §. 10. *Instit. h. t.* & virgis aliquando cæsum fuisse, qui se cum puella concubuisse falso gloriatus fuerat, aliquando aliis pœnis arbitrariis coercitum fuisse, tradit Sande *decis. frisic. l.* 5. *tit.* 8. *defin.* 5. Carpzovius *pract. crim. par.* 2. *quaest.* 96. *num.* 42. & *seqq.* Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de publ. judic. n.* 18. & usque ad mortis pœnam extendere se posse arbitrium judicis, si magistratui vel parentibus injuriæ reales illatæ sint; pluribus exsequitur Carpzovius *pract. crimin. par.* 2. *quaest.* 100.

16. Præterea publicum olim ex lege Cornelia de injuriis judicium fuisse, colligi potest tum ex *l. hos accusare* 12. §. *ult. in fine ff. de accusat.* tum etiam ex *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* in qua dum asseritur, etiam ex lege Cornelia injuriarum actionem *civiliter* moveri posse, indicium est, criminalem quoque ex ea lege patuisse accusationem; licet probabile admodum sit, pecuniariam tantum ex ea pœnam in damnato locum habuisse; eo quod Cornelius Sylla actor fuisse dicitur, servum non debere ex lege Cornelia injuriarum reum recipi, sed duriorem ei pœnam extra ordinem imminere, teste Venulejo *d. l. hos accusare* 12. §. *ult. in fine de accusation.* idque convenienter ei, quod paulo ante dixerat, servos reos non fieri illis ex legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, *d. l.* 12. §. *ult.* Eoque pertinet, quod in arbitrio domini fuisse dicitur, utrum servum suum verberandum exhibere vellet, ut ita verberibus satisfieret ei, qui injuriam passus erat, an eum noxæ dedere, vel litis æstimationem sufferre, *l. sed si unius* 17. *cum servus* 4. *ff. h. t.* Nec dubium, quin jure posteriori ex Principum recentiorum constitutionibus injuriæ crimen publicum effectum fuerit, si quis in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus, ministris, vel ipsi cultui locoque sacro aliquid injuriæ importet; capitali in convictos confessosque pœna sancita, *l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & cleric.* Uti & ex senatusconsulto ac Valentiniani Valentisque edicto, si quis librum famosum aut carmen ad infamiam alterius scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, aut emendum vendendumve curaverit, *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. & *seqq.* junct. *l.* 6. *ff. h. t. l. unic. C. de famosis libell.* sic ut ex lege jussi sint improbi & intestabiles esse, qui eo nomine condemnati fuerint, *d. l.* 5. §. 9. *ff. h. t.* Et quamvis antea mitior ac extraordinaria pœna, relegationem non excedens, decreta fuerit in libelli famosi reos, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. *in eos* 16. tamen postea capitis pœnam eis imponi sancitum fuit, maxime, si crimen atrox & capitale exprobratum fuerit, *d. l. unic. C. de famosis libellis*, licet nunc arbitraria magis pœna in famosis libellis locum habeant. Confer plura placita Ordinum *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 439. & *seqq.* & *vol.* 2. *pag.* 2469. & *pag.* 2623. & *vol.* 3. *pag.* 520. & *seqq. politic. ordinationem Zelandiæ anno* 1583. *art.* 35. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 357. Groenewegen *ad l. unic. C. de famosis libellis.* Carpzovium *pract. criminal. par.* 2. *q.* 98. Sicut & in iis, qui ministris sacra facientibus aut locis sacris injuriam fecerint, Groenewegen *ad d. l.* 10. *C. de episc. & clericis.*

17. Denique moribus hodiernis recepta maxime actio ad palinodiam, seu injuriarum recantationem (diversa omnino ab actione injuriarum Romani juris, secundum Berlichium *par.* 5. *conclus.* 62. *num.* 13. & *seqq.* Farinacium *quaest.* 105. *num.* 71.) qualis recantatio sat magnam in se pœnam habet, dum nullus *gravius afficitur, quam qui ad supplicium pœnitentiæ traditur*, auctore Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 26. Quia tamen pœna illa neque pecuniaria est, aut fisco applicanda, neque corporalis, sequitur hanc ad palinodiam actionem, civilibus magis, quam criminalibus judiciis accensendam esse, moribus præsertim nostris, quibus placuit, privatos nullum criminale movere judicium, sed tantum ad indemnitatem agere posse, si alieno delicto læsi sint, ut alibi dictum: quemadmodum aliis insuper argumentis, a singulari fori hujus vel illius consuetudine petitis, id adstruxerunt auctores varii, inter quos Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 65. Bronckhorst *cent.* 2. *Miscellan. assert.* 55. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 42. *defin.* 2. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 98. Groenewegen & Paulus Voet *ad* §. 10. *Instit. h. t. n.* 3. Neque in contrarium movere potest, quod hæc ad recantationem actio infamans sit. Cum primo non sequatur inde, eam criminalem esse, dum & mandati, & depositi, & tutelæ, & pro socio, & furti actio, & aliæ plures ad pœnam privatis læsis applicandam tendentes, infamiam irrogant, §. *pen. Instit. de pœna temere litig. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* quas tamen omnes non criminalibus, sed civilibus accenseri judiciis, certum est: atque insuper verius sit, nostris ac Germaniæ moribus neminem ex eo solo, quod ad palinodiam damnatus fuerit, ac re ipsa recantaverit, infamem esse ut latius traditum in *tit. de his qui not. infamia num. ult.* & de Germaniæ consuetudine testatur Andr. Gayl. *lib.* 1 *observ.* 65. *num.* 6. Cæterum non in omnis generis injuria locum habet palinodia, sed tantum in verbali, ut ita verbis recantando medelam adhibeat, qui verbis læsit, & eodem modo purgetur injuria, quo illata est, arg. *l. nihil tam* 35. *ff. de reg. juris.* Quod tamen etiam ad injurias scripto expressas recte producitur, cum maledicentia æque litteris ac viva voce fieri possit, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 36. *num.* 1. 2. præsertim si privata tantum scriptura per epistolam injuria facta sit; si enim libello carmineve famoso, disperso, disseminato, publicato, non iniquum fuerit, recantationem scripto publico faciendam imponi, uti scripto publicato contumelia facta est, Farinacius *qu.* 105. *n.* 437. Plane in reali injuria recantationi locus non est, sed potius ad injuriæ realis illatæ deprecationem contendendum foret, Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 2. & *seqq.* Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 62. *num.* 16. Quin nec in ipsa verbali, quoties id, quod per injuriam exprobratum fuit, verum apparet, vel plenam aut prope plenam probationem habet; quippe quo casu satisfacturus videtur reus actori, si palinodiæ loco confiteatur, se contra bonos mores

ita effatiisse, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 36. *n.* 4. 5. 6. Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 62. *n.* 23. Carpzovius *pract. crim. par.* 2. *qu.* 95. *n.* 53. Sande *decis. Fris. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 7. Parladorius *rerum quotid. lib.* 1. *c.* 17. *num.* 53. Groenewegen *ad l.* 18. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *n.* 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 12. *Instit. h. t. n.* 2. Porro ex usu fori injuriam verbalem vel realem passus uno libello cumulare potest actionem ad palinodiam in verbali, aut ad deprecationem in reali injuria, & actionem ad injuriæ illatæ æstimationem, sibi, vel, si ita velit, pauperibus applicandam, designans eum in finem certam nummorum quantitatem cum jurisjurandi obligatione, quod propter tantam majoremve pecuniam tales injurias pati nollet; quam tamen judex moderatur: & hoc est, quod vulgo dicitur, contendi posse simul *ad amendam honorabilem & profitabilem.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 63. Bronckorst *Miscellan. cent.* 2. *assert.* 53. *in fine.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *n.* 23. Groenewegen *ad* §. *Instit. h. t.* Confer Carpzovium *pract. crimin. par.* 2. *quest.* 95. *n.* 31. *& seqq.* Et quamvis Ultrajectinis placuerit, in casu, quo injuriam patiens vilis & abjectus est, (id est, non pauper aut humili loco natus, sed turpis infamia juris aut facti laborans) ei actionem ad palinodiam aut deprecationem atque satisfactionem non esse accommodandam, sed tantum ad pecuniariam injuriæ æstimationem, *Statutum Urbis Ultraject. rubric.* 46. *artic.* 3. Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *n.* 6. Paulus Voet *ad* §. 10. *Instit. h. t. n.* 3. tamen ubi jus tale municipale inductum non fuit, magis est, ut hujus quoque generis hominibus permittatur honorabilem non minus quam profitabilem amendam petere, si verbalibus aut realibus injuriis secundum conditionem se impetitos doceant: licet enim hujus aut illius criminis intuitu & scelerati & legum contemtores sint, ac ob id vel jure, vel gravium atque honestiorum virorum opinione, infamiam incurrerint: tamen cum leges omnibus hominibus æqualiter adversus injurias ac læsiones præsidium securitatemque tribuere debeant, *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis*, nec quisquam poenæ ultra quam quatenus peccavit, subjiciendus sit; non iniquum fuerit, si persona turpis verberibus indigne sit habita, vel quid acerbius per mendacium ac calumniam ei exprobratum, recantationem falso objectorum, aut injuriarum realium deprecationem, injurianti imponi. Quid enim, si homicidæ adulterium, adultero homicidium aut furtum aliudve scelus præter veritatem objectum fuerit? Hoque faciunt, quæ de nobilibus recantare obstrictis, si humiliores læserint, adducta a Berlichio *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 26. *n.* 30. *et seqq.* Nec prætermittendum, hanc ad palinodiam actionem morte ejus; qui injuriam verbalem passus est, non extingui, utcunque vulgata tum civilis tum criminalis injuriarum persecutio sic evanescere soleat, secundum infra latius dicenda; sed potius liberis quoque ejus ac heredibus aliis, quorum interest, falsis conviciis proscissam non esse defuncti existimationem, dari oportere, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 9. 10. Frustra dissentiente Berlichio *d. part.* 5. *conclus.* 62. *n.* 25. *et seqq.* quippe cujus argumenta hoc uno fere collabuntur, quod intersit liberorum, & aliorum heredum, pro vero non haberi spargique de defuncto, quod per mendacium atque calumniam objectum fuit, ut supra monitum *n.* 5. Quemadmodum nec anni spatio eam interire, sed triginta annis durare, verius est, cum recantatio talis re ipsa nihil aliud sit, quam restitutio honoris per convicium ablati seu læsi, adeoque non tam ultionis quandam exactionem habeat, quam potius rei persecutionem, uti id recte observatum a Carpzovio *pract. criminal. part.* 2. *quæst.* 94. *num.* 13. *et seqq.* Hugone Grotio *manud ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 3. 4. qui et ideo, cum de utroque egisset, amenda nempe honorabili ac profitabili, mox *num.* 5. 6. subjungit locutione restricta, juri exigendæ amendæ profitabilis anni silentio præscribi; altum silens de amenda honorabili, atque ita satis supponens, ejus exactionem perpetuo durare, quod et probat Berlichius *d. part.* 5. *conclus.* 62. *n. pen.* Parens Paulus Voet ad §. *ult. Instit. h. t. n.* 2. *in med.* Quin imo propter reales injurias actionem ad amendam non modo honorabilem, sed & profitabilem perpetuo dari, nec anno evanescere, judicatum in Hollandia, teste Neostadio *Curiæ Holl. decis.* 13. Groenewegio ad *Grotium manud. d. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 6. licet aliquando Ultrajecti judicatum fuerit, persecutionem amendæ honorabilis, seu deprecationem injuriarum realium plagis illatarum, anno finiri, Redelaotius *Curiæ Ultraject. decis.* 121. Quibus vero remediis ad recantationem adigatur, qui vel per contumaciam absens est, vel præsens recantare mordicus detrectat, peti potest ex Berlichio *d. par.* 5. *conclus.* 62. *n.* 36. *et seqq.* Carpzovio *pract. crimin. par.* 2. *quæst.* 94. *n.* 21. *et seqq.*

18. Cæterum moribus nostris illud obtinet, quod injuriam passus præter hanc actionem ad *amendam honorabilem et profitabilem*, nullam aliam vel privatam vel publicam injuriæ sibi factæ executionem habeat, sed tantum actionem privatam ex lege Aquilia ad indemnitatem, si forte injuria illata etiam ad damnum rei familiaris pertinuerit, convenienter legi 15. §. *si quis servo* 46. *ff. h. t.*, *l. unic. Cod. quando civilis actio criminali præjudicet*, *l. qui servum* 34. *ff. de obligat. et act. l. sed et si* 5. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Jul. Clarus §. *ult. quæst.* 58. *num.* 38. Menochius *lib.* 3. *præsumt.* 114. Gomezius *var. resol. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 9. Peresius *Cod. h. t. numer. ultim.* Berlichius *part.* 5. *conclus.* 70. *n.* 26. *et seqq.* Brunnemannus *ad l.* 1. *Cod. hoc tit.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *num.* 25. *in fine.* De cætero solus fiscus criminalem injuriarum persecutionem facit, sicut id de privatis delictis generaliter, & in specie de furto quoque, jam alibi adnotatum fuit, Groenewegen ad §. 10. *Institut. hoc tit.* Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 180. *quæst.* Unde et, si privatus civilem injuriarum actionem intentet propter injuriam sive verbalem sive realem sibi illatam, sæpe prætores aut fisci advocati sese liti adjungunt, et petunt, ut actor doceat falsitatem exprobratorum, vel reus veritatem; et in probatione deficiens arbitrio judicis coerceatur, vel mulctas solvat, si quæ statutis impositæ sint; de cujus praxi vide Wassenaar *pract. judiciar. cap.* 1. *numer.* 46. §. 14. 15. 16. Confer Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 319. Carpzovium *pract. crimin. part.*

2. *quaest.* 99. Nec impeditur reus per procuratorem sese hic tueri, etiamsi fiscus criminaliter agat, nisi de atrocioribus ageretur injuriis, in quibus poena corporis afflictiva in reum constituenda foret, ut auctor est Groenewegen ad *d.* §. 10. *Inst. h. t. n.* 4. 5. Carpzovius *pract. crim. par.* 2. *quaest.* 95. *n.* 54. *et seqq.*

19. Multis tamen ex causis denegatur injuriarum persecutio, idque, dum vel ab initio nata non fuit, vel, postquam nata, competere desiit. Ab initio non nascitur, quia quid deest vel ex parte ejus, qui injuriam patitur; vel ex parte ejus, a quo proficiscitur. Ex parte illius, qui eam passus est, requisitum deficit, quoties non protinus eandem ad animum revocaverit; quatenus ei, qui eam dissimulavit, atque ita dereliquit, non permittitur postea ex pœnitentia recolere, aut suum in alterius injuriam consilium mutare, *l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. h. t.* §. *ult. Instit. h. t.* junct. *l. nemo potest* 75. *ff. de reg. juris*, dummodo meminerimus, ex solo silentio ejus, qui læsionem sustinuit, perperam colligi aut præsumi injuriæ dissimulationem; dum non raro tales circumstantiæ sunt, ut molliora expectari debeant fandi tempora, & duplicandas injurias merito quis sæpe metuat, si vel hiscere ausus fuerit, ideoque, ut est in satyra:

Pulsatus roget, & pugnis contusus adoret;
Ut paucis liceat cum dentibus inde reverti.

Multis sane, experientia teste, injuriis sese nonnunquam objicit, qui de una illata dolet; &, ut ait Seneca, qui levem injuriam silentio ferre noluerant, gravissimis malis obruti sunt; indignatique, aliquid ex plenissima libertate diminui, servile in se attraxerunt jugum, *lib.* 2. *de ira cap.* 14.

20. Ex parte illius, qui injuriam intulisse videri posset, impedimentum subest, quo minus injuriarum teneatur, si injuriandi desit propositum, quod ex circumstantiis colligendum est, dum dolus in mente residet, & in quod non præsumitur, nec aliter, quam ex facti qualitatibus apparere ac doceri potest, secundum adducta in r. *de dolo malo num.* 2. Unde si verba quædam prolata sint ambigua, duplicem sensum admittentia, in bonam partem in dubio facienda eorum interpretatio: quoties enim alia potest capi conjectura, pro delicto præsumendum non est, arg. *l. merito autem* 31. *ff. pro socio*, *l. item apud* 15. §. *si communem ff. h. t.* de quo late Menochius *de præsumtion. lib.* 5. *præsumt.* 2. *et* 3. Sin tales fuerint prolati sermones, qui per se & propria significatione contumeliam inferunt, jurandi animus adfuisse creditur, eique, qui illa protulit, probatio incumbit, injuriæ faciendæ consilium defuisse, *l. si non convicii* 5. *Cod. h. t.* arg. *l.* 1. *Cod. ad leg. Cornelia de sicar. l. non omnes* 5. *a barbaris* 6. *ff. de re militari*, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 5. Ant. Matthæus *de criminal. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 10. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constitut.* 47. *definit.* 7. Brunnemannus *ad d. leg.* 5. *Cod. hoc tit.* post alios ibi cit. Sed & dolus abfuisse præsumitur, si quis artis suæ contemplatione rogatus a vero aberraverit, dum aut non satis ad artis suæ regulas respexit, aut fallacia disciplinæ suæ præcepta secutus est, veluti si medicus perperam responderit aut lepra aut morbo gallico ægrotantem laborare; vel astrologus aut alius, illicitam divinationem aut vaticinia pollicitus, dixerit, Titium furto rem abstulisse, cum is insons esset; Mævium in sceleratum evasurum, turpique letho periturum &c. licet hujus generis homines constitutionibus, talia interdicentibus, teneantur, *l. item apud* 15. §. *si quis astrologus* 13. *ff. hoc tit.* Magistratus quoque, si quid adversus resistentem violentius fecerit, aut inverecunde postulantem, aliudque quid simile perperam agentem verbis reprehenderit acrioribus, non lædendi proposito, sed jure licito ac jure honoris sui id fecisse præsumi debet, *l. injuriarum* 13. §. *quæ jure potestatis* 6. *ff. h. t.* arg. *l. quemadmodum* 29. §. *magistratus* 7. *ff. ad leg. Aquil. l. continet* 3. §. 1. *ff. quod metus causa.* Idemque obtinet in præceptore, discipulos non satis ex artis præscripto facientes, coercente, *l. aut facta* 16. §. *causa* 2. *ff. de pœnis*, *l. sed et si* 5. §. *ult. ff. ad leg. Aquil. item apud* 15. §. *adjicitur* 38. *ff. hoc tit. l.* 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. juris.* Nec aliud dicendum, si orator in corruptos seculi mores invectus vitia verbis durioribus exagitet, dummodo non indulgeat odio privato, nec præcipitato imprudantique fervore protinus personas peccatis obnoxias nominatim designet atque perstringat, sed ea morum emendandorum præcepta proponat, ex quibus quisque suorum vitiorum sibi conscius desumat sibi, quod ad integrioris vitæ institutum movere potest ac impellere, arg. *d. ll.* epistola *Pauli ad Galatas c.* 5. *ver.* 1. *et seqq. et ad Titium c.* 1. *ver.* 10. *et seq.* Simili modo nec injuriandi consilium habuisse credendus est, qui de honoribus alicujus decernendis passus non est decerni, ut puta imaginem alicui, vel quid aliud tale; vel laborem aut munus operosum alteri extra ordinem imponi curavit: cum multum intersit, contumeliæ causa quid fiat, an vero fieri quid in honorem alicujus non patiatur, aliudque sit laborem injungere, aliud injuriam facere *l. injuriarum* 13. §. *si quis de* 4. *et* 5. *ff. h. t.* Quin &, si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur; sicut nec, qui per errorem pugnum duxerit ei, quem putabat suæ subesse potestati ac emendationi, aut cum eum coercere vellet, aberrans alium percusserit in proximo stantem, *l. illud relatum* 3. §. *pen. & ult. l.* 4. *ff. h. t.* Quive sui defendendi causa quid alteri objecerit, arg. *l. sed si unius* 17. §. *plane si* 8. *ff. h. t.* nam ut in realibus sic & in verbalibus, quod quis ad sui defensionem dixerit, id jure dixisse existimatur, arg. *l. ut vim* 3. *ff. de justit. & jure.* Cui non absimile, si quis lacessitus injuriam retorserit, cum compensatæ eo modo videantur injuriæ quatenus civiliter agi potuisset, & retorsio injuriæ non habeat injuriam, dum non est injuria, pati quod feceris, ac ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus, *l. qui, cum major* 14. §. *si libertus* 6. *ff. de bonis libertorum*, *l. qua omnia* 25. *ff. de procurator.* Sic ut hic quædam sit injuriæ cum injuria, delicti cum delicto pari compensatio, arg. *l. viro* 39. *ff. soluto matrimon.* si modo retorsio seu repressio injuriæ moderata sit, ac injuriæ illatæ respondens; cum æque iniquum censeri debeat, in famæ & honoris defensione, ac in defensione bonorum aut vitæ, moderamen excedere inculpatæ tutelæ, arg. *l.* 1. *Cod. unde vi*; adeoque excessus non plane impunitus foret, prout hæc & alia circa retorsionis materiam latius execu-

tus est Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 64. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 100. Fachineus *controv. lib.* 9. *cap.* 12. Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis lib.* 38. *cap.* 7. *n.* 14. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 9. 10. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *t.* 4. *cap.* 1. *n.* 2. Carpzovius *pract. crimin. par.* 2. *quæst.* 97. *n.* 23. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *n.* 9. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 524. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 124. *et part.* 5. *consil.* 81. *et* 183. *Felsman over den militairen artikel brief art.* 18. *lit. B.* Quod si litigator sive actor, sive reus, testi contra se producto quid objecerit ad elevandam aut diminuendam fidem ejus, nec tunc injuriandi animo, sed potius sui defendendi consilio id egisse credendus est, etiamsi non potuerit objecta plenissime probare, si modo verisimiles aliquas opprobrii facti causas producere possit; ne alioquin porta malitiis aperiatur, & concessa videatur licentia, sui defendendi prætextu, quævis in adversarios eorumque testes velut de plaustro convicia impune projiciendi cumulandique, arg. *l. Lucius* 21. *ff. de his qui not. infamia, l. qui, cum major* 14. §. *si patris mortem* 7. *ff. de bonis libertorum l. deferre* 18. §. *sed communem* 7. *ff. de jure fisci, l. ult. ff. de publicis judiciis, l. quod reipublicæ* 35. *ff. h. t. l. quisquis* 6. §. *ante omnia* 1. *C. de postulando*, Fachineus *controvers. lib.* 9. *cap.* 13, Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. n.* 9. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 53. *n.* 4. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 4. *n.* 16. *& seqq.* Mornacius *ad l.* 21. *ff. de his qui not. infam.* Carpzovius *defin. for. part.* 4. *const.* 42. *defin.* 7. *in fin.* Sic quoque eum, qui servata ex naufragio bona sua repetens, contendit, plura servata esse, ac quædam suppressa, ab actione injuriarum, qua conveniebatur, liberatum fuisse, testis est Neostadius *Curiæ supr. decis.* 44. Sicut nec injuriarum judicio pulsandus videtur, qui actionem vel exceptionem spolii apud judicem proposuit, Berlichius *pract. conclus. par.* 1. *concl.* 21. *n.* 93. *& seqq.* Quive, cum alius dignitatem ambiret solis nobilibus aut legitime natis deferendam, ambientem negavit nobilem aut ex matrimonio legitimo prognatum esse, Ant. Matthæus de *criminib. lib.* 47. *t.* 4. *cap.* 1. *n.* 7. Denique injuriarum actionem non nasci, si verba vel facta injuriosa ab iis profecta fuerint, qui doli capaces non sunt, ante dictum, *num.* 1. Uti &, quousque excuset ebrietas, *d. n.* 1.

21. Et hæc quidem de injuriarum actione in suis natalibus impedita. Cessat porro injuriarum persecutio etiam variis ex causis, postquam ob veram injuriam competere cœpit, quarum prima est temporis lapsus; anno enim terminatur ea, quæ ex edicto prætoris descendit, *l. si non* 6. *C. h. t.* sic ut annus currere incipiat ex eo tempore, ex quo quis scivit injuriam sibi illatam esse, Hugo Grotius *manud. ad jur. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 6. Groenewegen *in notis*, Fachinæus *controv. lib.* 9. *cap.* 8. Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 2. *art.* 4. *n.* 4. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 105. Imbertus *inst. for. lib.* 1. *cap.* 33. *lit. D. in notis*, Ant. Matthæus *paræmia* 9. *n.* 14. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *n.* 14. Carpzovius *defin. for. par.* 4. *const.* 46. *defin.* 2. *et* 3, atque etiam utilis sit, quoties injuriam passus docere potest, se non potuisse maturius agere, Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 27. prout id evenire potest, si litis alterius occasione litigantium alter alteri injurias fecerit, posita sententia, quod injuria sic illatæ nomine nulla moveri possit injuriarum actio, nisi postquam lis illa principalis per definitivam terminata fuerit, secundum tradita a Carpzovio *pract. crimin. par.* 2. *qu.* 95. *n.* 40. *et seqq.* Sandio *decis. frisic. lib.* 5. *t.* 8. *defin.* 11. (*vel* 10.) post Berlichium *pract. conclus. par.* 5. *conclus.* 65. *num.* 44. *et seqq.* Plane uno in casu injuriarum actio ex quorundam locorum statutis intra sex septimanas moveri debet, ex quo primum experiundi potestas fuit, puta, si mulier ob id, quod se vi stupratam contendit, agere velit, Hugo Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 35. *n.* 14. ibique Groenewegen. Etsi vero propter reales injurias etiam actioni prætoriæ locus fuit, eaque & tunc non ultra anni spatium suam extendit durationem, tamen & civilem ex lege Cornelia actionem ob injurias reales competiisse, jam supra dictum; quæ tanquam ex lege descendens, non annalis, sed perpetua est, triginta annis durans, si quis pulsatus, aut verberatus, aut domus ejus vi introita sit; ita suadente civilium actionum natura, quæ hac in parte per temporis breviorìs circumscriptionem nuspiam mutata apparet, arg. *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. princ. Inst. de perpet. et tempor. action.* Hartmannus Pistoris *lib.* 4. *quæst.* 20. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 84. & *cent.* 5. *observ.* 7. *n. ult.* Fachineus *controv. lib.* 9. *cap.* 7. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 105. (*vel* 104.) Sande *decis. frisic. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 5. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 13. Groenewegen *ad Grotii manuduct. jurisp. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 6. Anton. Matthæus *de criminibus lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 19. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. h. t. num.* 1. *in med.* Quod attinet ad criminale injuriæ judicium, veluti ob famosum libellum, annorum viginti spatio elapso illud cessare dicendum est; cum ordinarium sit, ut criminales accusationes, quibus breviora tempora non sunt aperte præstituta, ad annos viginti a perpetrato crimine durent, *l.* 1. *querela falsi* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis*, Ant. Matthæus *de crim. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *n.* 18. *in fine.* Quid vero obtineat circa finiendam illam, quæ moribus frequentata, actionem ad palinodiam, aut injuriarum realium deprecationem, & injuriæ æstimationem, quæ venit appellatione *amendæ honorabilis & profitabilis*, satis constat ex iis, quæ supra dicta *num.* 17.

22. Morte quoque tam illius, qui injuriam intulit, quam qui eam passus est, evanescit injuriarum actio; quippe nec heredibus competens, nec in heredes; nisi post litem contestatam demum mors contigerit; licet enim criminalis persecutio non ultra detur ad pœnam corporalem aut aliam arbitrariam, etiam tunc, cum post litem contestatam demum facto funtus fuit, dum morte rei, quæ pendente accusatione supervenit, abolitio criminis legitima contingit, & accusat io jam cœpta perimitur, *l. in Senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. *ff. ad Senatusc. Turpill. l. defuncto eo* 6. *ff. de public. judiciis, l.* 11. *l.* 3. *l. ult. C. si reus vel accusator mortuus sit*, tamen nihil vetat, quo minus, lite semel contestata, civilis injuriarum actio continuetur adversus heredes ejus, qui fecit injuriam, ad æstimationem injuriæ in numerata pecunia obtinendam; cum hic vulgaris litis contestationis effectus sit, ut actiones pœnales ab utraque parte transmittantur, §. 1. *Instit. de perp. & temporal.*

act. l. injuriarum 13. *in princ. l. item apud* 15. §. *injuriarum* 14. *ff. b. t. l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. conven. l. si eum judicio* 10. §. *qui injuriarum* 2. *ff. si quis caution. in jud. sist. causa factis*, *l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. et hered. tut.* sic ut & injuriarum actio ad exemplum actionis popularis in bonis nostris post litem contestatam computetur, quæ ante litem contestatam non creditur in nostris bonis esse, *l. injuriarum actio* 28. *ff. b. t.* junct. *l. ut si cui* 12. *de verb. signif.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *n.* 23. *in additam*, Sande *decis. fristc. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 4. Groenewegen *ad Grotii manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 11. Ut tamen pro litis contestatione haberi debeat, si reus injuriarum actione conveniendus, post tertiam citationem & diei tertium dicti lapsum contumaciter remanens, suique copiam non faciens, moriatur, licet quarta citatio, quæ ex abundanti fieri consuevit, necdum facta sit, Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 27.

23. Tollitur & satisfactione per eum facta, qui injuriam intulit, *l. sed si* 17. §. *si ante* 6. *ff. b. t.* pacto, transactione, jurejurando, dum reus adversario vel judice deferente jurat, se non fecisse injuriam, aut non habuisse injuriandi propositum, vel adversarium tali contumelia indignum esse, *l. lex Cornelia* 5. §. *hac lege* 8. *l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. b. t.* Uti &, si ante litem contestatam verbalium injuriarum intuitu profiteatur, se rata non habere per mentis perseverantiam ea, quæ fervore iracundiæ, aut nimia dicendi præcipitantia, convicia protulerat, secundum ante dicta *n.* 1. etiamsi forte non inter pocula, sed alia occasione, convicia facta fuerint, Groenewegen *ad Grotium lib.* 3. *manuduct. cap.* 36. *num.* 5. Sande *decis. fristc. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 8. (*vel* 7. *secunda*,) Carpzovius *practic. criminali part.* 2. *quæst.* 97. *num.* 12. *et seqq.* Præterea remissione, quæ nuda voluntate contingit, *l. sed si* 17. §. *si ante* 6. *in ff. hoc tit.* ac vel expresse fieri potest, vel tacite, dum communia adhibentur amicitiæ symbola, convivia, symposia, aliaque restitutæ indicia familiaritatis, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 6. 7. 8. Ut tamen non actionem injuriarum, sed solum animi rancorem, odium, & vindictæ privatæ cupidinem, remisisse videatur, qui vel solus vel cum adversario suo ad sacræ Cœnæ participium venit; cum Christianum quidem sit, injuriarum oblivisci, sed nihilominus & pium, famæ læsæ reparationem haud negligere; ne alioquin prostituta & amissa ea, quam viri graves & honesti de te conceperunt, opinione bona, desinas reipublicæ, Ecclesiæ, civibus in posterum prodesse, Amezius *de casib. conscientiæ lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 4. Gregorius Tholosanus *sintagm. juris civilis lib.* 39. *cap.* 7. *num.* 6. *vel* 11. Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 70. *num.* 18. 19. *et seqq.* Sande *decis. Fristc. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 13. (*vol.* 12.) Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 15. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. b. t. num.* 1. *fere in fine.* Etsi vero remissio injuriæ per læsum facta privatam conticescere faciat injuriarum actionem, non tamen & publicam tollit accusationem, quæ prætoribus, aliisque fisci ministris, qua talibus, comperit, ubi de gravioribus injuriis illatis quæstio est; cum quisque juri quidem suo privato, at non juri publico publicæque vindictæ ac disciplinæ renunciare possit, Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 97. *num.* 53. Quin &, cum supradictum ait, plures pluribus ex uno facto contumelioso injuriarum actiones nasci, sciendum est, remissionem ab uno factam soli remittenti impedimento esse, quo minus agat, cæteris per idem factum injuriam perpessis haud quaquam obesse, secundum regulam, qua quod inter alios actum, gestum, contractumve fuit, aliis haud præjudicat, *tot. tit. Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere*, *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judic. l. res inter* 2. *C. quibus res judic. non noceat*, *l. Claudius Felix* 16. *in fine ff. qui pot. in pign.* Quod tamen in patre & filiofamilias, per cujus quasi latus pater est læsus, per omnia non obtinet: nam quod spectat prætoriam injuriarum actionem, filius quidem eandem remittens, sibi tantum præjudicat, non item patri; eodem modo, ac si ab insio filiusfamilias voluntate sua verbalibus aut realibus injuriis affectus fuisset adeoque patri injuriam haud remittenti utroque in casu experiendi facultas denegata non est, *l. in persona* 30. *ff. de pactis*, *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *l. si quis servum* 26. *ff. b. t.* Per patrem vero facta remissio etiam filiofamilias nocet; nisi vilis & abjecta sit persona patris, filii ex adverso honesta; cum iniquum foret, hoc in casu filiifamilias extimationem patris præjudicium fieri, & patrem vilissimum filii sui honorati contumeliam ad suam metiri utilitatem, *l. sed si* 17. §. *plane* 13. & 15. *ff. b. t.* Plane, cum actio ex lege Cornelia descendens nullo modo patri, sed soli filio quæsita sit, frustra pater remiserit, quod non habet; ac proinde salva semper est filiofamilias hæc civilis injuriarum persecutio, non obstante contumeliarum remissione per patrem quemcumque facta, arg. *d. l. in persona* 30. *ff. de pactis*, *l. lex Cornelia* 5. §. *illud quæritur* 6. & 7. *ff. b. t.*

24. Cessat denique omnis ulterior injuriarum persecutio, si semel per læsum de injuriis actum sit; sic ut, quicumque propter injuriam illatam criminaliter egerit vel extra ordinem vel publico judicio, civilem ex lege Cornelia vel prætoriam actionem amplius instituere non possit, vel si harum unam intentaverit, criminalis omnis evanescat accusatio: eo quod utraque, tum actio, tum accusatio, ad meram tendit vindictam, quam semel, non sæpius, propter idem delictum exigi æquum est, *l. quod Senatusconsultum* 6. *in fine*, *l.* 7. §. 1. *ff. b. t.* Ut tamen ex æquitate secundum jus Romanum prætor, ne criminameritis subducerentur pœnis, injunxerit agenti, ut omissa civili actione publicam institueret aut extraordinariam accusationem, ne privatum judicium publico præjudicaret, *d. l.* 7. §. 1. *ff. b. t.* Confer Ant. Matthæum *de criminib. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 3. *num.* 9. & quæ scripsi in *tit. judiciis num.* 7. Sicut & moribus nostris cum actione civili ad amendam honorabilem ac profitabilem concurrere potest criminale judicium ab advocato fisci vel prætore, litigantibus se jungente, movendum; adeo ut alterum judicium ab altero non perimatur; prout nec perimitur actio ex lege Aquilia ad indemnitatem, secundum supra monita *n.* 18. adeo ut, si super injuriam jam transactum fuerit, nihilominus actio ad indemnitatem ex lege Aquilia supersit, juxta tradita in *tit. de transact. num.* 21.

TITULUS XI.

De extraordinariis criminibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sint crimina extraordinaria? Cur, cum pœnæ horum criminum arbitrariæ sint, pluribus tamen certa pœnæ proponantur imposita? An judex in hisce etiam ad ultimum supplicium possit procedere? Qui possint in his extraordinariis experiri?*
2. *Ad crimina extraordinaria pertinet, alienas nuptias sollicitare: matrimonia aliena interpellare, fimo corrupto sordibusque aliis homines, lacus, flumina, fistulas conspurcare, puella abducto vel corrupto comite stuprum persuadere, vel impudicitiæ gratia aliud quid facere.*
3. *Quid sit crimen partus, & quo modo fieri possit? Quæ sit pœna ipsius mulieris partum sibi abigentis? Quæ illius, qui poculum abortionis dedit, sive medicus, sive alius? Et an liceat partum abigere, si vel matri vel partui pereundum sit? De distinctione partus vitalis & necdum vitalis ex constitutione Caroli V.*
4. *De crimine Dardanariorum* remiss. *De directariis vel Derectariis, sectoribus Zonariis, apertulariis, prodentibus aliena instrumenta adversæ parti, terrentibus hominum mentes superstitione, circulatoribus & circumforaneis*
5. *Quid fuerit crimen scopelismi, & quæ pœna ejus? De veteribus colonis migrare jussis, & vulnerum, mortis, incendii alteriusve mali metu novos colonos absterrentibus. De extorquentibus per scriptas denunciationes pecunias certo loco deponendas sub mortis aut incendii comminatione. De his, qui signa sua rebus imponunt alienis, aut titulos potentioris præfigunt, aut vela regia suspendunt.*
6. *De aggerum Nili perruptoribus. Quibus pœnis hodie puniantur, qui aggeres perfodiunt sive marinos publicos, sive privatos pauciorum possessorum? De exscindentibus arborem sycaminonem Nili aggeres colligantem; deque iis, qui apud nos subducunt ex collibus arenaceis carices & alia dissipationem arenæ impedientia; (vel herba marina myer dicta) incrementum impediunt, lapides, limum, arenam & alias prope ipsas aggerum radices tollunt.*

1\. CRimina extraordinaria sunt, quæ non certa lege lata, sed moribus populi vindicata, ad oppositionem criminum publicorum seu legitimorum, arg *l. prævaricationis* 3. §. *ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus* 3. §. *pen. ff. stellionatus,* junct. *l.* 1. *ff. de publicis judiciis,* & in quæ nulla certa pœna per leges constituta, sed arbitrio judicis infligenda est, *d. l. stellionatus,* 3. §. *pen. ff. stellionatus, l.* 1. §. 1. 2. *ff. de effract. & expilat.* sic ut in iis judex pro circumstantiis pœnam minuere vel augere possit, dummodo rationem non excedat, *l. hodie* 13. *ff. de pœnis*, prudenterque caveat, ne quid aut durius aut remissius constituat, quam causa postulabit, perpensa diligenter personarum conditione & rerum qualitate, *l. Pedius* 4. §. 1. *in fine ff. de incend. ruina, naufrag. nave, rate expugn.* Unde &, ne forte modum judex egrediatur, in nonnullis criminibus extraordinariis ad certam usque pœnam arbitrium judicis coarctatum invenitur, ne in durius condemnare possit, sed omnino in mitius, quoties ita æquitas religioni judicantis suggesserit; ut patet ex *l.* 1. §. 2. *ff. de effractoribus, l.* 1. *ff. de furibus balneariis d. l.* 3. §. *pen. ff. stellionatus*, in aliis variæ pœnarum species proponuntur quibus extraordinaria crimina aliquando fuerunt coercita, non eo fine, ut judex ea sequi omnino cogatur, sed ut exemplum habeat, quod intueatur, & vel sequatur, vel pro varia admissi qualitate exasperet, leniatve, si ita causa cognita judicaverit conveniri, arg. *d. l.* 1. §. 1. *ff. de effract. & expilat. l. sacrilegii* 6. *ff. ad leg. Jul. peculatus.* Et quamvis non facile ad ultimum supplicium arbitrium judicis procedere debeat, tamen ubi graves urgentesque causæ subsunt, nihil vetat, etiam ad mortis pœnam in extraordinariis hisce criminibus reos damnari, ut in variis eorundem speciebus observabitur, atque etiam evidens est ex *l.* 1. §. *ult. l. sunt quædam* 9. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de effract. & expilat.* Cæterum in hisce illi fere soli judicio experiuntur, ad quos ea res pertinet, non quilibet ex populo, *l. stellionatus* 3. *ff. h. t. l. prævaricationis* 3. *in fine ff. de prævaricatione, l. abigeatus* 2. *ff. de abigeis*, eo excepto, quod aliquando in subsidium quilibet ex populo admittitur, non agente scilicet eo, cujus peculiariter interest, uti id contigit in crimine sepulchri violati, *l. prætor ait* 3. *pr. ff. de sepulcro violato.*

2\. Plura criminum extraordinariorum exempla hoc titulo recensentur præter ea, quibus singulares tituli in sequentibus tributi sunt; velut, alienas nuptias sollicitare, id est, pudicitiam uxoris alienæ appellare seu attentare; matrimonia aliena interpellare, id est, uxoris alienæ nuptias appetere, posita ex more Romano facilitate ac frequentia divortiorum, quales etsi effectus sceleris potiri non potuerunt, propter voluntatem tamen perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis* Adhæc fimo corrupto aliquem perfundere, cœno lutove vel sordibus aliis os alterius aut corpus oblinere, aquas spurcare, fistulas, lacus, aut quid aliud simile ad injuriam publicam contaminare, flumeo, (commune illud tum militum tum aliorum poculum, *l. cum supra* 12. *C. de re militari*) immonditie polluere atque coinquinare, in quos graviter animadverti solet, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. is qui in puteum* 11. *ff. quod vi aut clam*, licet hi etiam ex lege Aquilia, quandoque etiam interdicto quod vi aut clam, subinde injuriarum actione conveniri possint, *d. l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit. d. l.* 11. *ff. quod vi aut clam.* Præterea puellæ stuprum, abducto ab ea vel corrupto comite, persuadere, mulierem puellamve interpellare, quidve impudicitiæ gratia facere, donum vel domum præbere, pretiumve, quo is persuadet, dare; quales perfecto flagitio capite puniuntur, imperfecto, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur, *leg.* 1. §. *ultim. ff. hoc tit.*

3\. Pertinet huc quoque partus abactio, quæ est immatura concepti fœtus ejectio seu exclusio; dum vel furtivos puella studet occultare amores, indeque secutam conceptionem; vel a substitutis aut ab intestato successionem sperantibus aliisque similibus, quorum interest non nasci posthumum, corrupta est,

ut vim visceribus inferat; vel marito, a quo divertit, prolem invidet, adeoque id efficit, ne jam inimico marito filium procreasset, *l. divus Severus* 4. *ff. h. t. l. Cicero in* 39. *ff. de pœnis*, junct. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation. l.* 1. *pr. & §§. seqq. ff. de ventre inspic.* Nec interest, qua ratione abortus procuretur, si modo dolosum partus abigendi propositum adsit; sive fœtui in utero existenti alimenta denegentur, venæ sectione ultra modum instituta, quo ipso impeditur nutritio fœtus; sive malis medicamentis, & abortivis poculis adhibitis, sive externa concussione, pressione, vehemente inordinatoque motu vis visceribus ad ejectionem præmaturam inferatur, *l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 5. *l. Cicero* 39. *ff. de pœnis*, *l. si mulierem* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, *l. si servus servum* 27. §. *si mulier* 22. junct. *l. Quintus Mucius* 39. *ff. ad leg. Aquil.* Procurati abortus pœnam quod attinet, mulierem quandam Milesiam, quæ ab heredibus secundis pecunia accepta, ipsa sibi medicamentis partum abegerat, rel capitalis fuisse damnatam, Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, teste Tryphonio in *d. l.* 39. *ff. de pœnis*, nec injuris quippe *quæ* (eodem Cicero ibidem pergente) *spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum reipublicæ civem sustulisset*; eam vero, quæ visceribus suis, cum prægnans esset, post divortium vim intulerat, ne jam inimico marito pareret, temporali exilio coercitam fuisse ex Principum rescriptis, ab eodem Tryphonio traditum in *d. l.* 39. uti & a Marciano in *d. l. divus Severus* 4. *ff. h. t.* nec non Ulpiano in *l. si mulierem* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*. Quisquis autem mulieri ignoranti vel invitæ abortionis poculum propinaverit, si quidem humilior, in metallum damnandus, sin honestior, in insulam, amissa parte bonorum, relegandus; si inde mulier periisset, summo supplicio afficiendus fuit, etiamsi dolosum occidendi propositum non habuerit, quia mali exempli res est, *l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 5. *ff. de pœnis*. Idemque de medico statuendum, qui abortus faciendi causa venenum seu medicamentum sciens prudens præparaverit, argum. *l. frater autem* 2. *in fine ff. ad leg. Pomp. de parricidiis*, junct. *l. nihil interest* 15. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*. Secus, si medicamento in alios usus secundum artis præcepta dato, abortus præter expectationem secutus sit, arg. *l. illicitas* 6. §. *sicut medico* 7. *ff. de offic. præsidis*, vel, cum necessario aut matri uterum gestanti, aut fœtui per immaturam exclusionem pereundum esset, mater secundum ordinatam charitatem, a se ipsa incipientem, ad tutelam corporis sui abactionem fœtus sibi fieri procuraverit, ut ita sibi magis jam viventi consuleret, quam spei incertæ animantis, forte nunquam perficiendi aut nascituri, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 5. Cæterum constitutione Criminali Caroli V. *artic.* 133. inter abactum jam vitalem, & necdum vitalem, distinctio adhibetur, ut vitalem quidem partum abigenti ultimum supplicium propositum sit; in nondum vitali ejecto arbitraria pœna locum habeat: quod & a jure divino non alienum esse, ac multis placere, docet Ant. Matthæus *d. lib.* 47. *t.* 5. *cap.* 1. *n.* 2. 4. Carpzovius *pract. crimin. par.* 1. *qu.* 11. *n.* 2. *& seqq.*

4. Est & crimen extraordinarium *Dardanariorum*, qui annonam flagellant, & falsis mensuris, aut stateris adulterinis in vendendo utuntur, *l. annonam* 6. *ff. hoc tit.* (de quibus ad *t. de lege Julia de annona*) uti & *sacculariorum*, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt artibus malis seu magicis, partem subtrahunt: nec non *directariorum*, vel *derectariorum*, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo; quales plus quam fures, puniendi dicuntur, adeoque vel ad tempus in opus dandi publicum, aut fustibus castigandi & dimittendi aut ad tempus relegandi, *l. saccularii* 7. *ff. h. t. l.* 1. §. *ff. de effractoribus*, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 4. §. 8. His non multum dissimiles *sectores zonarii*, in turba & circulis hominum incantatorum loculos secantes; *apertularii*, in nihil adeo obseratum aut occlusum incidentes, quod non aperiant ac recludant. Confer Cujacium *lib.* 10. *observ.* 27. Gothofredum *in notis ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 47. *tit.* 11. *cap.* 1. *num.* 4. 5. 6. Adhæc criminum extraordinariorum reis accensendi, qui alterius instrumenta adversæ parti prodiderunt, *l. sunt præterea* 8. *ff. h. t.* quive quid fecerint, quo leves hominum animi superstitione Numinis terrerentur, quos in insulam relegari divus Marcus rescripsit, *l. si quis aliquid* 30. *ff. de pœnis*, ipsique etiam circulatores & circumforanei, serpentes circumferentes ac proponentes, pro modo admissi coercendi, si cui ob eorum metum damnum datum sit, *l. ult. ff. h. t.* Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 366. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *t.* 5. *cap.* 4.

5. Præprimis extraordinarium est *scopelismi* crimen, in Arabia frequentatum; cujus admissum tale fuit, quod inimici solerent prædium inimici sui σκοπελίζειν, id est, lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuissent: quæ res tantum timorem incutiebat, ut nemo ad eum agrum accedere auderet, crudelitatem metuens eorum, qui scopelismum fecerant. Unde cum agricultura summo Reipublicæ præjudicio turbaretur quam maxime ac impediretur, non mirum, quod præsides etiam illam rem graviter usque ad pœnam capitis exsequi fuerint soliti; præsertim, cum & ipsa res mortem comminaretur, *l. sunt quædam* 9. *ff. h. t.* Neque in hoc crimine necesse videtur, ut lapidum positioni artem quandam magicam adjunctam fuisse existimemus cum Zierltzio *ad constit. criminalem Caroli V. in fine ad explicationem d. l.* 9. *ff. h. t. pag.* 220. 221. Cum potius illa lapidum positio *indicium* tantum esset futurum, ut malo letho perirent, qui agros illos coluissent, non veneficio aut susurris magicis, sed *insidiis eorum*, qui scopulos posuissent. Unde licet fateri necesse sit, ipsum scopelismi crimen, tanquam Arabiæ peculiare, apud nos non obtinere, verum tamen est, scopelismo sic explicato affine admodum hic crimen esse, quo rustici seu coloni veteres ob non solutam pensionem, negligenter adhibitam culturam, aliasque causas, a dominis migrare jussi, vulnera, necem, incendium, satorum corruptionem, pecorum expulsionem, & alia novis minantur aut inferunt conductoribus, atque ita iniecto terrore impediunt, ne quis ad eorundem agrorum culturam accedat; quales & corporalibus & pecuniariis pœnis arbitrariis coercendos esse sancitum *edicto Caroli V.* 22. *Januarii* 1515. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 363. *Po-*

lica ordinat. Ordinum Holland. an. 1580. *art.* 30. & *seqq.* quin imo etiam ad ultimum usque supplicium in hisce per judicem procedi posse, eodem modo, quo in scopelismo sancitum ab Hollandiæ Ordinibus 26. *Sept.* 1633. *in præfat.* & *artic.* 5. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2515. & *seqq.* Nec multum sceleratis hisce dissimiles, imo pejores, qui scriptis denuntiationibus certas pecuniæ summas, assignato loco deponendas, extorquere conantur, addita incendii, vulnerum, mortis interminatione, si violentis & iniquis eorum desideriis satisfactum non sit. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 5. Porro lapidum positioni quodammodo accedit, & ideo ab Antonio Matthæo relatum ad scopelismi crimen, *d. lib.* 47. *t.* 5. *cap.* 2. *num.* 4. severiusque secundum jura civilia coercendum, si quis rebus suis, vel sibi obligatis, aut debitis, quas alius possidet, titulum suum vel signum imposuerit antequam eas per judicem evicisset; vel prædio, quod possidet, quodque alius vindicaturus esset, titulum potentioris aut Principis affixerit, vel vela regia suspenderit, ut adversarium a vindicando absterreat; de quibus sunt in Codice tituli, *ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis: item ut nemo privatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat:* uti & *de his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt:* nec non *novel.* 17. *cap.* 16. *novel.* 28. *cap.* 5. *novel.* 164.

6. Denique criminibus extraordinariis, hoc in titulo propositis, etiam adnumeratum, si quis chomata, id est aggeres, aquam Niloticam continentes aut dispensantes in Ægypto, rumpat aut dissolvat, ut effundatur, antequam incrementum ejus ad cubitum duodecimum adscenderit; qualis extra ordinem & pro conditione sua & pro admissi mensura, opere publico plectitur, aut metallo, *l. pen. ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§ ripa* 5. *ff. de fluminibus*, sed jure novo certa magisque exasperata huic facinori per Imperatorum Honorii & Theodosii constitutionem pœna proposita fuit, ac sancitum, ut auctor ejus flammis eo in loco consumatur, in quo id perpetravit, consciis & consortibus ejus deportatione constringendis, atque insuper omnibus licentia supplicandi vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam denegata, *l. unic. C. de Nili aggeribus non rumpendis.* Justissima sane ratione, dum constat, Ægyptum ex Nili exundatione proferendis ubertim frumentis aptissimam, totius imperii Romani veluti commune granarium fuisse, & Italiam, tum hortis tum nemoribus voluptati deservientibus magna ex parte occupatam, externæ opis indiguisse, ne annonæ defectus esset, ut non temere dictum sit, hos qui Nili aggeres ruperint, facto tali propemodum imperii totius appetere securitatem, *d. l. unic.* Cumque magna ex parte Reipublicæ quoque nostræ & multarum regionum aliarum salus in valida aggerum munitione ad avertendas marium & fluminum inundationes consistat, non mirum, quod interpretes plerique etiam ad ultimum usque supplicium extendant pœnas eorum, qui aggeribus perfodiendis operam dederint: prout id pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 5. *cap.* 3. *n.* 3. 4. Et quamvis Viro illi doctissimo placuerit, rem hoc modo temperari posse, ut, qui aggeres marinos aut totius provinciæ ruperit, capitis supplicio afficiatur; mitius puniatur, qui privatos, paucorum forte possessorum, *d. n.* 4. tamen postea ab Ordinibus Hollandiæ ultimum supplicium cum publicatione bonorum, sine ulla spe veniæ, sancitum promiscue adversus qualescunque aggerum perruptores, sive illi aggeres mari oppositos, sive privatas agrorum paucorum munitiones, *dyken, kaden, dammen*, corruperint, inciderint, aut aquæ coercendæ impares reddiderint, *Placit. Ordinum Holland.* 23. *Novembris* 1673. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 601. 602. Confer Damhouderum *praxi crim. cap.* 105. (*vel* 107.) Quod si quis non ipsos quidem Nili aggeres perrupisset, sed arborem sycaminonem excidisset, etiam hæc res extra ordinem vindicabatur pœna non levi, ideirco, quod hæ arbores colligunt aggeres Niloticos, ac firmant adversus aquæ vim, *d. l. pen. ff. h. t.* Quibus apud nos similes habendi, *die doorn, ryt, helm van de duynen en andere plaatsen, die voor't verstuyven moeten bewaart worden, rooven en vervoeren; die het wyer van de wyerwarden afmaeyen, en daar door den weedon beletten; die kort onder de dyken het tant, stik, fleeven afgraaven* &c. de quibus *Placitum Caroli V.* 9. *Decembris* 1547. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2059. item *Philippi Hisp. Regis* 19. *April.* 1569. item *Principis Mauritii Hollandiæ Gubernatoris* 28. *Junii* 1549. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 1414. & *seqq.* item *Ordinum Hollandiæ* 22. *Aprilis* 1616. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256. *in fine* & *seqq.* et 25. *Sept.* 1662. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2857. *et seqq.* item *Ordinum General.* 2. *Maii* 1620. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256.

TITULUS XII.

De sepulchro violato.

SUMMARIA.

1. *De atrocitate hujus criminis. De actione sepulchri violati vel inhabitati; quibus competat? Quid, si plures sint, ad quos sepulchrum spectat? An pœnitere possit is cujus interest, si prius agere noluerit? Filius hoc agens judicio an pro herede se gerat?*
2. *Quibus aliis judiciis privatis & publicis hic locus sit? De extrahentibus ossa vel cadavera, & spoliantibus cadavera armata manu, vel sine armis. De interdicta cadaverum sepultura in urbibus, permissa a Justiniano in monasteriis, tandem etiam a Leone in urbibus.*
3. *Quando cessent pœnæ violati sepulchri, aut minuantur? Quid juris in scholaribus anatomiæ causa cadaver extrahentibus? Nunc arbitraria sunt pœnæ violantium sepulchra.*
4. *De impedientibus funus defuncti prætextu debiti, & de signantibus res moribundi debitoris: aut ante nonum a morte diem heredes ejus interpellantibus. Et quid hodie in hisce obtineat, maxime, si sit metus e pilationis? An & cadaver detineri possit pro debito civili, donec cautum fuerit, aut solutum?*

1. Sepulchri violatio grave adeo crimen est, ut Imperatoribus Christianis visum fuerit, nullam vinculorum requiem accipere debere illos, quorum audacia ad ipsa defunctorum busta pergit, quique quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non

sinunt, *l. nemo deinceps* 3. *in med. Cod. de episc. audient.* junct. *l. pergit* 5. *C. h. t.* Ex primo quidem, si quis sepulchrum violaverit, prætor ei, ad quem illa res pertinet, dat actionem infamantem in id, quod æquum judici videbitur; secundum modum injuriæ, temeritatisque, quæ facta est, & damni, quod inde contigit, & lucri ejus, qui violavit, ne tamen unquam in minus, quam centum aureos ob sepulchrum violatum, aut in minus quam ducentos ob sepulchrum inhabitatum, condemnatio fiat: si is non agat, cuivis ex populo datur actio popularis in aureos centum ob sepulchrum violatum; in ducentos, si sit inhabitatum; si modo dolus adsit, *l.* 1. *l. prætor ait* 3. *pr. et* §. 1. *et* §. *qui de sepulchri* 8. *et* §. *ult. l. sepulchri violati* 6. *ff. h. t.* quæ pœna populari actione adjudicanda inter actorem & fiscum dividenda videtur, arg. *l. leg. Cornelia* 25. §. *ult. ff. ad Senatusc. Silan. et Claudian.* licet, agente eo, cujus interest, totum, quod adjudicatur, actori cedat, ut dici possit habere, id quod interest, arg. *d. l.* 3 *pr. et* §. 8. *ff h. t.* Quod si ad plures jus sepulchri pertineat, non ei, qui occupavit, sed omnibus actio datur, nec una alteram perimit, quia in id, quod uniuscujusque interest, agitur, *l. prætor ait* 3. §. *si ad plures* 9. *ff. h. t.* Et si is, cujus interest, sepulchri violati agere prius noluerit, pœnitentia acta adhuc audiendus est, antequam extraneus litem contestetur, *d. l.* 3. §. *si is cujus* 10. *ff. h. t.* Filius autem hac agens actione non videtur hoc ipso pro herede se gessisse, nec creditoribus hereditariis obnoxius efficitur, *l. quæsitum est* 10. *ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 6.

2. Est insuper interdictum quod vi aut clam, si sepulchrum fuerit vi aut clam dirutum, aut ossuaria, id est, ædicula, in qua ossa reconduntur: vel si statua de sepulchro evulsa sit, *l. si sepulchrum* 3. *ff. h. t.* junct. *l. locum* 2. §. *sepulchrum* 5. *l. ossa* 8. *ff. de religiosis.* Est & judicium publicum ex lege Julia de vi publica, si quis fecerit, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve; quia etiam qui sepulchrum violat, facit, quo quia minus sepultus sit, *l. sepulchri violati* 8. *ff. h. t.* sicut & ex legibus Imperatorum posteriorum ad pœnam viginti librarum auri fisco inferendarum, tum in ipsos violatores, tum in judices, qui id negligunt vindicare, *l. si quis sepulchrum* 3. *l.* 4. *C. h. t.* dummodo in *l.* 4. pro *decem* legatur *viginti*, prout id suadet ipsa lex præcedens tertia, quæ eandem violatorum & judicum non vindicantium pœnam proponit, uti & basilicis, *lib.* 60. *tit.* 23. *l.* 14. Adhæc, si rei sepulchrorum violatorum corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humiliores summo supplicio affici, honestiores in insulam deportari, aut relegari, aut in metallum damnari, Paulus auctor est, *l. rei sepulchrorum* 11. *ff. h. t.* sed & capite plectendi, qui armata manu cadavera spoliant, mitius vero judicis arbitrio usque ad pœnam metalli, si sine armis id factum sit, *l. prætor ait* 3. §. *adversus* 7. *ff. h. t. l. qui sepulchra* 4. *C. h. t.* præsertim cum tales a sacrilegio non longe absint, sic ut sacrilegii pœna iis infligi possit, *l. pergit audacia* 5. *Cod. h. t.* Sciendum denique, Hadrianum rescripto pœnam statuisse quadraginta aureorum fisco inferendorum adversus eos, qui in urbe sepeliunt, ac adversus magistratus, qui hæc passi sunt; locumque publicari præcepisse, & corpus transferri, non obstante lege municipali id permittente; quia generalia sunt rescripta, & oportet imperalia statuta suam vim obtinere ac in omni loco valere, *l. prætor ait* 3. §. *D. Hadrianus* 5. *ff. h. t.* Quod ita placuisse dicitur, ne sanctum municipiorum jus polluatur, *l. mortuorum* 12. *C. de religiosis.* Justinianus tamen in monasteriis sepeliri defunctos permisit, dummodo non cadaver muliebre in monasterio virorum, aut vice versa, *novell.* 133. *cap.* 3. tandem Leo Imperator generaliter indulsit, in urbe perpetuæ sepulturæ mortuos tradi, *novella Leonis* 53.

3. Excusantur tamen a pœna sepulchri violati, qui jussu Pontificis aut magistratus ossa eruunt aut transferunt, aut monumenta collapsa non contactis cadaveribus reficiunt, *l. ossa* 8. *ff. de religiosis, l. sepulchri deteriorem* 7. *ff. h. t.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 4. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 6. *cap.* 1. *num.* 6. Mitiganda quoque in servis pœna fuit, quoties jussu domini hoc crimen perpetrarunt, quatenus sine scientia domini sepulchra demolientes in metallum damnandi fuerunt; relegandi vero, si domini auctoritas & jussus eos ad id ursisset, *l. si servus* 2. *C. h. t.* Quod si dominus loci, sine cujus voluntate alius mortuum intulerat, privata auctoritate cadaver inde eruerit, injuriarum quidem actione conveniri potest, *d. l. ossa* 8. *ff. de religiosis*, at non sepulchri violati judicio, quia illatione tali locus religiosus redditus non fuit, adeoque nec sepulchrum effectum, arg. *l. invito* 2. *C. de religiosis, l. locum* 2. §. *pen. & ult. ff. de religiosis.* Quemadmodum etiam injuriarum quidem, sed non sepulchri violati actio est, si quis statuam defuncti in monumento positam saxis ceciderit, *l. si statua* 27. *ff. de injur.* Non obstante *l. si sepulchrum* 2. *ff. h. t.* quippe quæ de statua tractat *de monumento revulsa*, quo ipsa sepulchri forma corrumpitur; non item, si statua maneat eodem loco posita, utcunque saxis per injuriam petita seu cæsa, Wissenbach ad *Pand. t. de injuriis & fam. libell. n.* 11. *in med.* Denique generaliter omnes illi a sepulchri violati crimine immunes sunt, qui dolo carent *l. prætor ait* 3. §. *prima* 1. *ff. h. t.* quo in numero etiam habendi ex jure civili, qui sepulchra hostium destruunt; quasi sepulchra hostium nobis religiosa non sint, *l. sepulchra hostium* 4. *ff. h. t. l. cum loca* 36. *ff. de religiosis*, non tamen scholares, si anatomiæ causa cadaver extraxerint, Ant. Mathæus *d. lib.* 47. *t.* 6. *c.* 1. *n. ult.* ac proinde arbitrio judicis pro modo admissi puniendi: præsertim cum nunc invaluisse videatur, omnem sepulchri violati pœnam arbitrariam esse, secundum Groenewegen ad *rubr. Pand. h. t.*

4. Sepulchrorum violatoribus affines sunt, qui defuncti debitoris sepulturam impediunt, non permittentes funus efferri, vel jam elatum deferri ad locum destinatum, donec aut debitum consecuti fuerint, aut sponsionem acceperint; quales ex jure Codicis in pœnam quinquaginta librarum auri damnandi fuerunt, si non habeant in ære, in pelle luituri, irritumque pronunciandum, quidquid ea occasione gestum fuerit, sive pignus datum, sive fidejussor constitutus, *l. ult. C. h. t.* jure vero novellarum credito in universum cadunt, & alterum tantum heredibus defuncti inferre compelluntur, publicata insuper tertia bonorum parte: qua pœna & illi plectendi, qui moribundi debitoris ædes adeunt, ipsum, aliosque mole-

stia afficiunt, aut rebus ejus signacula non servato legali officio imponunt, *auth. item C. h. t. novell.* 60. *pr.* & *c.* 1. Sed &, si quis ante novem dies ab obitu numerandos aliquam adversus quemquam ex persona defuncti molestiam fecerit, ad solutionem aut cautionem interpellando, omnem fidejussionem aliamve cautionem aut promissionem ita obtentam invalidam esse, Justinianus constituit *novell.* 115. *c.* 5. §. 1. *auth. sed neque C. h. t.* Et quamvis moribus hodiernis non ultra vigere videatur id, quod dictum de differenda interpellatione usque ad noni a morte diei lapsum; Christinæus *vol.* 1. *decis.* 81. Bugnyon *des loix abrogees lib.* 5. *lemmate* 39. *circa fin.* Perezius *ad C. h. t. n. ult.* præsertim, ubi hereditatis expilandæ metus & occasio subest, Groenewegen ad *auth. item C. h. t. num.* 2. tamen circa ipsius sepulturæ impedimentum & cadaveris efferendi vel jam e domo in plateam elati detentione, quæ Romanis placuerunt, etiamnum obtinere debere verius est, quoties de civili debito agitur; cum æquitate nitantur naturali, utcunque forsan pœnæ publicæ imponendæ ratio nunc magis arbitraria sit: atque ita etiam a Carolo V. constitutum perhibetur, Peckius *de jure sistendi c.* 5. *n.* 23. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 387. *n.* 19. & *seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. ult.* Perezius *C. eod. tit. n. ult.* Plane, cum locorum quorundam consuetudine cadaveris detentio seu arrestatio etiam propter civile debitum permissa feratur, ut auctor est Peckius *d. loco*, & parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *Inst. quibus ex causis manum. non licet n.* 4. casu eveniente penitius in loci cujusque, in quo id contigit, morem inquirendum fore.

TITULUS XIII.

De concussione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit concussio? In quo distet a rapina? In quo differat a simplici metu? Recensentur modi plurimi, quibus concussio fit.*
2. *Quæ fuerit pœna concussionis? Quæ moribus hodiernis præcipue in judicibus & officialibus, nec non in militibus ac præfectis, rusticos, castella præternavigantes, & alios similes concutientibus?*

1. Concussio (quæ & impressio dicitur, *l. pen. C. de his, quæ vi met. causa*) est terror injectus, pecuniæ vel alterius rei extorquendæ gratia, præcipue quidem sub specie potestatis, simulato magistratus jussu, sed tamen & aliis modis sub aliquo juris obtentu atque colore, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* quæ quo modo a rapina distet, colligi potest ex dictis ad *t. quod metus causa n.* 1. Et quamvis omnis concussio metum contineat, non tamen vicissim metus omnis concussionem habet; adeoque metus a concussione, ut genus a specie, distinguitur. Si enim metus instantis seu futuri periculi, a privatis imminentis, ac per privatos inferendi perpetrandique incussus sit, veluti mortis aut vulnerum a prædonibus aliisque, preces & rogationes armatas adhibentibus, aut privatis carceris, metus quidem actio eo nomine competit, concussionis vero judicium nullum est. At si quis quæsito auctoritatis publicæ colore, sive in ipsa metus illatione, sive in executione ejus, cujus terror injicitur, per injustitiam tamen, pecuniam aut rem aliam extorqueat, jam præter metum etiam concussionis crimen adest. Quod accidit, si quis simulato præsidis jussu pecuniam ab alio consecutus sit, *l.* 1. *ff. h. t.* si centurio vel alius similis tyrocinii evitandi causa pecuniam ab aliquo acceperit, *l. quod evitandi* 3. *C. de condict. ob turpem causam*, si in officio vel administratione positus privato per impressionem extorserit venditionem rerum, arg. *l. pen.* & *ult. C. de his, quæ vi metusve causa*, vel puellam, suæ potestati subjectam, invitam compulerit ad nuptias metu suæ potestatis, *l. unic. C. si quacunque præditus potestate, vel ad eum pertin. ad supposit. jurisd. sua aspirav. nuptias*, si metator, qui hospitia militibus & præfectis assignat, eam ob causam quid acceperit, aut milites hospitio excepti, plus, quam oportet, sibi vindicaverint, *l. illicitas* 6. §. *illicita* 3. & §. 5. 6. *ff. de offic. præsidis*, si quis insignibus altioris ordinis utatur, aut militem se fingat, quo alios vexet & concutiat, iisque cinguli præsumtione gravis sit, *d. l. illicitas* 6. §. 3. *ff. de off. præsidis*, Paulus *recept. sent. l.* 5. *t.* 25. §. *pen.* si sub specie tributorum illicitæ fiant exactiones seu superexactiones, quorum pœna ex continuatione capitalis esse potest, *l. unic. C. de superexactionibus*, *l. illicitas* 6. §. 3. *ff. de offic. præsidis*; si quis accusationem vel testimonii dictionem per calumniam comminatus sit, ut quid sibi detur: in quo transactiones a sordidis distare dicuntur concussionibus, *l.* 2. *ff. h. t. l. pen. ff. de calumniator.* junct. *l. pen. ff. e. d. t.* si quis in carcerem detrusus sit, ut aliquid ei extorqueretur, *l. pen. ff. quod metus causa*, vel a potente adversario minis sit territus, fore, ut vinctus iret ad cognitionem; vel sine judice quidem, sed tamen interveniente apparitione præsidis indebitum solvere cogatur, *l. ult.* §. 1. & *ult. ff. quod metus causa*, si executiones litium plus justo exegerint, sub obtentu executionis rei judicatæ, *novell.* 124. *c.* 3. si quis de judicis amicitiis aut familiaritate mentiens, eventus sententiarum ejus vendat, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 25. §. *ult.* si magistratus mortis aut verberum terrore pecunias alicui per injuriam extorserint. *l. continet.* 3. § 1. *ff. quod met. caus.* Nec repugnat, quod tales ex lege Julia repetundarum teneantur, *tot. t. ff. ad leg. Jul. repetund.* Etenim repetundarum rei sunt, qui nullo terrore injecto, sed sponte oblata ceperunt, ut, vel ne facient, quod officii ratio exigit: si vis, minæ, terror incussus adsit, est quidem judicium repetundarum in quadruplum, sed & amplius ut concussores extra ordinem coerceantur.

2. Pœna hujus criminis est restitutio pecuniæ sic extortæ, & alia arbitraria, *l.* 1. *ff. h. t. l. pen. ff. de calumniat. l. pen. Cod. de his, quæ vi metusve causa.* Nonnunquam & publicum de concussione judicium ex Senatusconsultis est, quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium, pecuniam acceperint, *l.* 2. *ff. h. t.* Nec dubium, quin aliquando concurrere cum hac accusatione possit condictio ob turpem causam, *l. quod evitandi* 3. *C. de condict. ob turp. cau.* actio quod metus causa, dum supra probatum, confessioni metum inesse; ut & actio in fa-

ctum de calumniatoribus, arg. *l.* 1. *§. pen.* & *l. pen. ff. de calumniat.* Cæterum ex constitutione criminali Caroli V. *art.* 128. & 129. gladio feriri jubetur, qui concussionem fecit, aut juris vel rei alicujus extorquendæ gratia hominum violentorum factioni sese junxit. Apud nos judicum & officialium concussiones ac illicitas exactiones remotione ab officio, & pro re nata coercitione duriore puniri, auctor est Groenewegen *ad l.* 3. *C. ad leg. Jul. repetund.* militum autem & militibus, aut castellis & munitionibus præfectorum concussiones, tum in rusticos, tum in alios, atque etiam in prænavigantes ac transeuntes, multis repressæ atque coercitæ inveniuntur Ordinum placitis, quæ magna ex parte in unum collecta sunt in *vol.* 2. *placitor. Holl. pag.* 87. 93. & *seqq. ad p.* 154. & *pag.* 179. & *seqq.* uti & varia placita *anni* 1666. 1667. 1672. 1676. 1678. *vol.* 3. *plac. Holland. pag.* 151. 177. *in fine*, 514. 515. 1281.

TITULUS XIV.

De abigeis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint abigei? Quot animalia debeant abegisse? Quid, si abegerint animalia aberrantia in solitudine, vel de quibus controversiam faciebant?*
2. *An abigei actione furti teneantur? Quibus coercendi pœnis, si criminaliter conveniantur? Et quid hoc titulo*, ad gladium damnari abigeos? *monstratur, non denotari ludum gladiatorium, ac tentatur emendatio loci ex Rufino de abigeis.*
3. *An* plenius, *an magis* lenius *puniantur, qui abigunt a stabulis? An & mitius qui minora, quam qui majora animalia abigunt.*
4. *Qui hodie pro abigeis habeantur, & quæ eorum pœna sit? De pœnis eorum, qui rapiunt quid ex munitionibus aggerum, mol ndinis, cataractis, pontibus, curribus, aratris &c. An mitigari possit pœna in abactoribus animalium minorum?*

1. ABigei seu abactores sunt, qui pecora ex pascuis abducunt, & abigendi studium, quasi artem exercent, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* Ut tamen non omnes abigei censeantur, qui pecus abigunt, sed potius pro numero & conditione abactorum animalium vel fures vel abigei sint, ac tum demum pro abigeis habeantur, si decem oves vel capras quatuor aut quinque sues, equum vel unum bovem abegerint, sive una vice simul & semel praefinitum ovium caprarumve aut suum numerum abduxerint, sive sæpius & pluribus vicibus unum alterumve animal abigendo, tandem numerum illum adimpleverint, *l. ult. pr.* & *§.* 2. *ff. h. t. l. aut facta* 16 *§. quantitas* 7. *ff. de pœnis*, licet circa numerum aliud ex parte definitum inveniatur a Paulo *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 18. dum ait abactores esse, *qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras decem, aut porcos quinque abegerint.* Quod si quis oves vel boves aberrantes, aut equos in solitudine relictos abduxerit, fur potius, quam abigeus dicendus est, *l.* 1. *§.* 1. *in fine ff. h. t.* sicut nec abigeis accensendus, sed potius ad civilem tantum examinationem remittendus, qui pecora abegit, de quorum proprietate controversiam faciebat; si non color abigeatus quæsitus sit, sed pecora vere putaverit sua esse, justis rationibus ductus, *l. t. §. ult. ff. h. t.*

2. Cum autem abigeatus furtum contineat, non dubium, quin abigei ordinaria furti actione conveniri possint, non interposita in crimen subscriptione, *l. unic. C. h. t.* sed si criminaliter extra ordinem cum inscriptione in crimen accusatio fiat, juxta *d. l. unic. C. h. t.* plerumque in opus publicum perpetuum aut temporarium damnati fuerunt, *l.* 1. *in fine principii ff. h. t.* aut relegati vel ordine moti, si honestiore loco nati essent, *d. l.* 1. *§. pen. ff. h. t.* nisi cum ferro abegissent, quod & plerumque contingebat; quippe qui bestiis objici poterant, *d. l.* 1. *§. pen. l.* 2. *ff. h t.* aut nisi frequentius committeretur hoc genus maleficii: nam cum crescentibus delictis etiam pœnas exasperari æquum esset, *l. aut facta* 16. *§. ult. ff. de pœnis*, ex rescripto Hadriani, posita frequentia criminis, abigei, cum durissime puniuntur, *ad gladium damnari solent*, *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* Qualem *ad gladium* condemnationem viri graves accipiunt de condemnatione ad ludum gladiatorium, quia ex Rufino in collatione, legum Mosaicarum apparet, in eodem Hadriani rescripto subjunctum fuisse, eos, qui tam noti tamque graves in abigendo fuissent; ut jam prius ex hoc crimine aliquâ pœna affecti essent, in metallum damnandos fuisse; qualis metalli pœna cum proponantur tanquam gravior, necesse est, damnationem ad gladium non esse pœnam ultimi supplicii, sed ad ludum gladiatorium oportere referri, Cujacius *lib.* 13. *observ.* 10. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 3. Sed cum ludi gladiatorii cruenti dudum ante Justiniani tempora sublati fuerint, *l. unic. C. de de gladiatoribus penitus tollendis*; placet magis, quod ab aliis scriptum, dari quidem posse, quod in ipso Hadriani rescripto per damnationem ad gladium designatus fuerit ludus gladiatorius, sed Tribonianum illud rescriptum exhibuisse ita mutilatum, ut ad usum & rationem sui temporis illud accommodaret, & verba quidem Hadriani, quoad ejus fieri poterat, reservaret, verum non ex Hadriani sed Justiniani mente explicanda, quæ procul dubio esse non potuit de ludo gladiatorio cruento, tunc ignoto, dudumque abolito, sed de gladio naturali, seu ultimi supplicii pœna gladio irroganda. Unde & in *d. l.* 1. *§.* 3. simpliciter, uti metalli, ita *gladii pœna* proponitur, Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 9. 9. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 13. Nisi forte suspectus videatur ipse Rufini locus, & addita negatione legi debeat; *ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur: aut si quis non tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Qua lectione posita, metalli pœna tanquam levior primo irroganda fuit, ob repetitum vero facinus ad gladium damnatio. Et sane nuspiam appareret putem, damnationem ad cruentos illos veterum ludos gladiatorios leviorem fuisse, quam in metallum dationem. Contra vero aliunde patet, damnationem ad bestias & ad gladium æque, ac damnationem in metallum, induxisse servitutem pœnæ, *l. si quis mihi* 25. *§. si quis plane ff. de acquir. vel omitt. hered. §. pœnæ servus* 3. *Instit. quib. mod. patr. pot. solvitur*, adhæc damnationem ad bestias & ad ludum gladiatorium

periculo amissionis vitæ naturalis subjecisse damnatos, arg. *l. ult. ff. de fugitivis*, denique tum ad bestias tum ad ludum gladiatorium damnatos ex illa condemnatione debuisse tandem interire seu consumi; prout id de damnatis ad bestias docet Ravardus *Variorum lib.* 1. *cap.* 14. de damnis ad ludum gladiatorium tradit Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 17. ubi, cum divisset, mediocrium delictorum pœnas esse *metallum, ludum, deportationem*, subjungit *tane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.* Quæ si ita sint, ut ad ludum gladiatorium damnati ita intra annum consumi debeant, persuasum habeo, ipsam ad ludum gladiatorium damnationem pro graviore supplicio habendam fuisse, quam in metallum damnationem, sola vita civili privantem; adeoque emendationem haud improbabilem esse.

3. Quod si non ex pascuis aut sylvis, sed a stabulis abactum sit domitum pecus, *non plenius*, ut vulgo legitur, sed potius *lenius* coercetur abactor, *l. ult. §.* 1. *ff. h. t.* Cum facilior sit custodia animalium stabulis inclusorum, nec ita pateat abducendi occasio, nisi concurrat negligentia quædam domini: at ex adverso in sylvis & pascuis oberrantium animalium difficilis admodum custodia adversus insidiatores appareat: ut proinde durioris supplicii metu extorqueri & parari per leges debuerit securitas animalibus, privata diligentia non satis tutis. Sed & eos, qui porcum, vel capram, vel vervecem abduxerint, non tam graviter, quam qui majora animalia abigunt, plecti debere, Ulpianus monet, *l.* 1. *§. sed & 2. ff. h. t.*

4. Cæterum moribus nostris abigei censentur etiam, qui vel unam ovem ex pascuis abegerint, aut ibi mactaverint, & carnem abstulerint, & ex rigore juris æque, ac boum aut equorum abactores, laqueo vitam finire debent; eo quod non tam valor aut quantitas rei subductæ, quam potius facti qualitas atrocitatem pœnæ meretur, ut scilicet discant homines abstinere a talibus, quæ cura privata minorem custodiam habentia, publicæ legis rigore metui ablationis magis subducuntur. Atque hinc est, quod secundum varia placita non modo animalium abactores, sed & quid diripientes ex munitionibus aggerum, molendinis, cataractis, pontibus, ararris, curribus, rebusque aliis similibus, transeuntium libidini expositis, ultimo supplicio & publicatione honorum puniendi sint, Placitum Ordinum Holl. 16. *Dec.* 1595. *art.* 12. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 484. 485. & 19. *Maji* 1614. *art.* 3. *d. vol.* 1. *pag.* 493. item placit. Ordinum Zelandiæ 19. *Julii* 1607. *art.* 12. & 17. *Sept.* 1614. *art.* 3. *d. vol.* 1. *pag.* 409. & 507. Ut tamen in iis, qui minora animalia, veluti oves aut vitulos abegerunt, pœna arbitrio judicis mitigari possit, & pro re nata imponi extraordinaria; ipsa Hollandiæ Curia id satis innuente, dum aut mortis aut aliam arbitrariam minatur pœnam hæc committentibus, placito suo 4. *Sept.* 1656. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2459. Confer Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *qu.* 86. *num.* 37. *et seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 9. *in fine.*

TITULUS XV.

De prævaricatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit prævaricari? An prævaricetur, qui ab accusando destitit, aut transigit, aut secreta clientis sui prodit?*
2. *An prævaricatio in civilibus licita litigantibus? An et advocatis? Quid de chirurgis aut cauponibus vulnera a se obligata, vel in suis cauponis accepta, non deferentibus?*
3. *Quando prævaricationis publicum sit judicium, quando non? Et quo modo puniantur accusatores aut advocati prævaricantes? An reus prævaricatione absolutus iterum accusari possit? Et quid, si accusatorem corruperit? Quid, si quis per calumniam prævaricationis crimen intentaverit?*

1. PRævaricatio est collusio cum reo, ut absolvatur, sic ut quis adversario causam donet, prodita causa sua: sic appellata a varia certatione; cum is, qui prævaricatur, ex utraque parte consistat, quin imo, ex altera *l.* 1. *ff. h. t. l. prævaricatores* 212. *ff. de verb. signif. l.* 1. *§. calumniari* 1. *et §. prævaricatorem* 6. *ff. ad Senatusc. Turpill.* Ut tamen prævaricari non censeatur, qui simpliciter ab accusando desistit, quippe qui magis tergiversari dicitur, *d. l.* 1. *pr. et §.* 1. *ff. ad Senatusc. Turpill. l. prævaricationis* 3. *§. ult. ff. h. t.* uti nec, qui super delicto transigit: nec advocatus aut procurator, secreta clientis sui prodens; quippe qui magis in falsi crimen incidit, *l.* 1. *§. is, qui deposita* 6. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, junct. *l. si quis instrumentum* 8. *et* 9. *ff. de pœnis.*

2. Habet autem prævaricatio proprie tantum locum in criminalibus; unde & in *d. l.* 2. *ff. ad SC. Turpill.* Prævaricari dicitur, qui vera crimina abscondit; non item in civilibus, cum in his actor suam causam impune prodere possit, quippe juri suo duntaxat, non publico, renuncians, excepto casu, quo patronus vel dominus cum suo colludit liberto vel servo, ut is ingenuus a judice pronuncietur, ut latius dictum in *tit. de jurisdictione n.* 40. *in medio* & *tit. de collusione detegenda*, quod tamen advocato ejus permissum non est, qui & ideo prævaricari dicitur, licet improprie, sive in civili sive in criminali clientis sui causa cum adversario colludat, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. de advoc. divers. judicior.* quemadmodum etiam non nisi impropria præcaricatio est, quando chirurgi vulnera a se obligata secundum multorum locorum statuta non deferunt, aut caupones ea, quæ sibi invicem temulenti in caupona ipsorum inter rixas intulerunt, secundum Anton. Matthæum *de crimin. lib.* 47. *tit.* 9. *cap.* 1. *numer. ult. in fine.*

3. Cæterum prævaricationis judicium vel publicum vel non publicum seu moribus introductum est, *l. prævaricationis* 3. *pr. h. t.* Publicum dicitur, cum in accusatione judicii publici ipse accusator prævaricatur, *d. l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* Privatum vero (quod moribus introductum est) cum in judicio non publico, dum forte extra ordinem criminaliter agitur, accusator, vel in utroque tam publico quam non publi-

co, vel etiam civili negotio, advocatus prævaricatur, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *ff. b. t.* Cujus ea ratio est, quod accusator judicio publico accusans per subscriptionem in crimen sese obligavit ad pœnam talionis, adeoque eam, quæ lege publicorum judiciorum dictata fuit, ut supervacuum foret, a judice pœnam aliquam decerni. At in extraordinariis criminibus uti actor extraordinariam, non legitimam, pœnam persequitur, ita quoque in crimen subscribendo sese tantum ad extraordinariam talionis pœnam devincit, quæ arbitrio judicis definienda est. Et quia advocatus nunquam in crimen inscribit, ideo in eo prævaricante ac causam prodente semper extra ordinem animadverti, necesse fuit. Atque hinc etiam varietas pœnæ in prævaricantes descendit, dum constitutum, accusatores in criminibus prævaricantes eadem pœna afficiendos esse, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per prævaricationem absolutus est, *l. pen. ff. b. t.* adeoque etiam procul dubio infames erunt, si in causa judicii publici prævaricatores pronunciati sint; cum & omnia judicia publica infament, *l. si in* 4. *ff. b. t. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* junct. *l. infamem* 7. *ff. de publicis judicis.* In advocatis plane extraordinaria tantum, ut jam dictum, punitio locum habet, *d. l.* 1. §. 2. *in fine ff. b. t.* imo ex usu fori, qui Ulpiani tempore invaluerat, in omnibus prævaricatrion sicujuscunque reis, *l. sciendum* 2. *ff. b. t.* Probata autem prævaricatione accusator postea ex lege non accusat, *l. accusator* 5. *ff. b. t.* at e converso reus iterum accusari potest, *l. prævaricationis* 3. §. *nam si* 1. *ff. b. t. l. si quis homicidii* 11. *C. de accusation. l.* 1. *C. de advoc. divers. judiciorum*, imo, si delatorem corrupisse convincatur, in omnibus causis, præterquam in sanguine, ex Senatusconsulto pro victo habetur, *l. ult. ff. b. t.* junct. *l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de his qui not. infamia, l. transigere* 18. *C. de transaction.* Quod si quis temere alteri intentaverit prævaricationis crimen, infamia notatur, *l.* 1. *Cod. de advoc. diver. judiciorum.*

TITULUS XVI.

De receptatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quid sint receptatores? An tantum, qui latrones in specie sic dicti, an vero, qui & aliorum delictorum reos receperunt?*
2. *Pœna receptatorum est eadem, quæ eorum, quos receperunt.*
3. *Aleatorum receptatores durius coercentur, quam ipsi aleatores. Ex quibus causis mitius puniantur receptatores, quam scelerati, quos receperunt? Ubi de iis, qui receperunt cognatos aut affines; de mulieribus recipientibus; de iis, qui sine spe lucri aut sceleris societate receperunt ex commiseratione; aut receperunt ignorantes, vel inviti, dum ob potentiam repellere non potuerunt; & quid tunc agendum sit? Quid juris, si quis falso sit accusatus receptationis?*
4. *Quæ pœna apud nos sint imponenda receptatoribus, & in specie receptatoribus homicidarum, furum, rerum furtivarum, res furtivas ementium?*
5. *An, & quando, ac quo modo nunc liceat alienis ædibus res furtivas quærere?*

1. PEssimum genus est receptatorum, sine quibus nemo scelestus latere diu potest, *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis, l.* 1. *ff. b. t.* sublatisque receptatoribus, conquieturam esse grassantium cupidinem, Paulus scripsit, *lib.* 5. *recept. sent. tit.* 3. §. 4. Sunt enim receptatores, qui delinquentes in suo vel alieno recipiunt, refugiumque eis præstant abscondendi causa, l. 1. §. *quod autem* 2. *ff. de servo corrupto, d. l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* Nec obstat, quod in *l.* 1. 2. *ff. b. t.* tantum fiat mentio eorum, qui latrones receperunt, quique ideo perinde puniendi dicuntur, atque latrones. Etenim vel notabilius tantum receptationis exemplum proponitur in iis, qui latrones receperunt; non exclusis aliorum facinorosorum receptatoribus; uti merum imperium describitur jus gladio animadvertendi, etiamsi & aliæ punitiones, gladio haud irrogandæ, ad illud pertineant. Vel dici potest, latronum appellatione omnes omnino sceleratos significari. Qua ratione cum in *d. l.* 13. *ff. de offic. præsidis*, Ulpianus dixisset, *præsidem sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debere, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere*, mox addit, *sine quibus latro diutius latere non potest*, vocem *latronis* ita referens ad latrones in specie & sacrilegos & plagiarios & fures ante recensitos. Atque ita quoque, cum irenarcharum officium esset, ut facerent, pacis & quietis per singula territoria stare concordiam, & ob id sceleratorum delationes ac denunciationes ipsis incumberent, *l. unic. C. de irenarchis.* Divus tamen Pius sub edicto proposuisse dicitur, *ut irenarchæ, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sodis & receptatoribus, l.* 6. §. 1. *ff. de cust. reor.* per *latrones* denotant procul dubio sceleratos omnes, ad quos sese irenarcharum cura & inquisitio extendebat. Sparsim sane in jure nostro mentio invenitur eorum, qui receptatores fuerunt abigeorum, *l. ult.* §. *ult. ff. de abigeis*, furum, §. *conceptum* 4. *Inst. de obl. quæ ex delicto, l. quis vas* 48. §. 1. 2. 3. *ff. de furtis*, raptorum, *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 3. & 4. *ff. de incend. ruin. naufr.* g. servorum fugitivorum, *l.* 1. *pr.* & §. *quod autem* 2. *ff. de servo corrupto*, aleatorum, *l.* 1. §. 1. 2. *ff. de aleator.* hostium fugientium, *l. Metrodorum* 40. *ff. de pœnis.* Unde & inscriptio tituli Codicis est, *de his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint.*

2. Pœna receptatorum eadem est regulariter, quæ ipsius delinquentis, qui receptus est, *l.* 1. *C. b. de his qui latron. &c. occultarunt*, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 3. §. 4. qua ratione latronum receptatores puniendi tanquam latrones, *l.* 1. *ff. b. t.* & receptator servi noxii de cæde domini, ex lege Cornelia de sicariis, *l. si quis quem* 12. *ff. ad Senatusc. Silan.* & *Claudian.* furtivarum rerum receptatores in duplum actione furti nec manifesti, §. *conceptum* 4. *in fine Inst. de obl. qua ex delicto, l. eos qui* 14. *C. de furtis*, vi raptarum eodem modo suo raptores, arg. *l. crimen.* 9. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Et eadem actione teneri, qui ex incendio, ruina, naufragio rapuerunt, quique dolo malo rapta receperunt, constat ex *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 3. & 4. *ff. de incend. ruina, naufr. nave, rate expugn.*

3. Est tamen casus, ubi durius receptator punitur, quam illi, quos recepit, quatenus receptatori

aleatorum impune furtum aut injuria fit, quæ ipsis illata aleatoribus seu collusoribus impunita non sunt, *l.* 1. §. 1. 2. *ff. de aleatoribus.* Sunt e converso casus causæque plures, quibus mitius cum susceptore, quam ipso facinoris auctore agitur. Si enim is, apud quem latro occultatus est, affinis cognatusve sit, eum neque absolvendum, neque severe admodum puniendum esse, Paulus monet; quia non par est hujus delictum & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt, *l.* 2. *ff. h. t.* & uti ignoscendum est ei, qui sanguinem *suum* qualiter qualiter redemtum voluit, *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* ita quoque non graviter in eos animadvertendum, qui *suos* supplicii periculo per occultationem subducere tentaverint. Sed & sexus fragilitas facit, pœnam minui; atque ita mulier exulare jussa proponitur ob latronum societatem, *l. vim passam* 93. §. *mulierem* 4. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* qualis societas procul dubio inest etiam latronum receptationi. Et hæc ita, nisi in hoc aut illo crimine lex nominatim eandem fœminæ sceleratos recipienti, quam viris, eandem conjunctis, quam extraneis, pœnam imponat, prout id factum, si quis domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias fieret, sciens præbuerit, *l. qui domum* 8. *l.* 9. junct. *l.* 10. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* Adhæc non eadem, sed mitiore coercendi pœna, qui, cum nullam sceleris societatem cum facinorosis contraxissent, simpliciter post perpetratum facinus sine spe lucri, intempestiva commiseratione eos receperunt ac occultarunt; cum utique in *l.* 1. *ff. h. t.* illi dicantur in pari cum latronibus causa habendi, qui, cum apprehendere latrones possent, *pecunia accepta vel surreptorum parte dimiserunt:* & de his ex commiseratione recipientibus accipiendum videtur, quod in *l.* 1. *C. h. t. bis qui latrones,* scriptum est, eum, qui latrones sciens susceperit, & offerre judici supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum, pro qualitate personæ & judicis æstimatione, plectendum esse: quodque traditum in *l. ult.* §. *ff. de abigeis,* receptatores abigeorum in decennium ab Italia relegari oportere; cum tamen ipsi abigei durius punirentur, sicut &, quod Paulo placuit, eum, qui hostem fugientem sciens suscepit, in insulam deportari, *l. Metrodorum* 40. *ff. de pœnis,* Ant. Matthæus *lib.* 47. *t.* 10. *cap.* 2. *n.* 2. Carpzovius *pract. crim. par.* 3. *qu.* 134. *n.* 38. & *seqq.* Præcipue vero vel in universum excusandi, vel leviter tantum puniendi, qui inscii ac sine dolo malo delictorum reos, aut res surreptas susceperunt, arg. *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 5. *ff. de incend. ruin. naufrag. &c. l. doli verbum* 5. *ff. de servo corrupto,* quive inviti receperunt, dum propter sceleratorum potentiam eos neque repellere neque tradere possunt; quo tamen casu Rectorum provinciæ est, auxilia mittere ad capiendos vel detinendos latrones, & si ipsorum auxilia non sufficiant, a tribunis seu primatibus militum, qui in locis sunt, auxilia militaria postulare; sic ut extra ordinem puniendi sint, qui auxilia non tulerint, *l. ult. C. h. t. de his qui latrones occult.* Quod si innocentes deprehendantur, qui dicebantur nocentes, dum vel neminem receperant, vel illi, quos receperant, criminis rei non erant, accusator receptationis pœnam, quæ in calumniatores exercenda est, subire cogitur, *d. l. ult. in fine C. h. t.*

4. Moribus hodiernis pœna receptatorum arbitraria est, secundum Groenewegium & alios ab eo citatos ad *tit. C. de his qui latrones occult.* Ut tamen in specie receptatoribus homicidarum ex decreto Curiæ Hollandicæ proposita inveniatur pœna centum florenorum Hollandicorum; nisi sanguinis proximitas recipientem excuset pro parte, *Decreto Curiæ Holland.* 30. *Febr.* 1589. *art.* 8. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 358. sicut receptatoribus furum aut rerum furtivarum pœna virgarum, stigmatis, & relegationis pro prima vice; mortis vero ob facinus repetitum, etiamsi emtionis, permutationis, alteriusve tituli colore res furtivas scientes recepissent, *placit. Ordin. Holland.* 19. *Martii* 1614. *art.* 4. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 493. *Ordinum Zelandiæ* 16. *Septemb.* 1614. *art.* 4. *d. vol.* 1. *pag.* 507. licet verum sit, vix exemplum pœnæ ultimi supplicii in furum receptatores exstare; nec ullo modo ad istum punitionis rigorem procedi oportere istis in locis, quorum statutis id nominatim cautum non est, Ant. Matthæus *lib.* 47. t. 1. *cap.* 3. *n.* 12.

5. Cæterum uti jure civili posteriore, ita & nunc nemo privata auctoritate in ædibus alienis rem furtivam investigare potest, sed tantum auctoritate judicis tunc, cum indicia arbitrio judicis sufficientia adsunt, rem illic occultari, ut notant vulgo DD. *ad* §. 4. *Instit. de oblig. ex delict.* Jul. Clarus §. *furtum num.* 3. Joh. Papon. *lib.* 23. *tit.* 6. *arrest.* 10. (*vel* 3.).

TITULUS XVII.

De furibus balneariis.

Fures balnearii dicuntur, qui surripiunt vestes eorum, qui in blaneis nudati lavant. Hi gravius, quam fures simplices, extra ordinem puniuntur; idemque in furibus nocturnis obtinet; quos & ideo facilius, quam diurnos, occidi posse, dictum in *tit. de lege Aquilia num.* 22. Ut tamen horum nocturnorum aut balneariorum furum pœna non excedat opus publicum temporarium, nisi telo se defendant, quo casu viliores in metallum damnari, honestiores relegari possunt, *l.* 1. *ff. h. t.* miles in furto balneario deprehensus, ignominia mittendus fuit, *l. ult. ff. h. t.* Quod si capsarii, qui mercede vestimenta lavantium asservanda receperunt, ea furto subduxerint, extraordinaria eos manet coercitio, *l. nam salutem* 3. §. *adversus* 5. *ff. de off. præfecti vigil.* licet alio sensu in jure nostro *capsarii* dicantur servi, qui libros portant, *l. si collactaneus* 13. *ff. de manumiss. vindicta.*

TITULUS XVIII.

De effractoribus & expilatoribus,

SUMMARIA.

1. *De pœnis effringentium horrea, &c. furandi causa ex jure civili & hodierno. De subministrantibus ferramenta ad effringendum. De effringentibus sine animo furandi.*
2. *De pœnis expilatorum, & in viis publicis alibique pecunias aut bona vi extorquentium; tum jure Romano, tum moribus.*
3. *De carcerum effractoribus,* remiss.

1. SI quis furandi causa ædes, fenestras, januas, horrea effringat, vel alienas ædes aut villas expugnet, diripiat, si quidem de die, fustibus castigatur, aut arbitrio judicis in opus temporarium vel perpetuum datur, vel, si honestior sit, relegatur: sin de nocte, fustibus cæsus in metallum damnatur, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* sed moribus hodiernis qui alienas effringunt ædes, horrea, naves, furandi proposito, laqueo puniendi sunt, nisi circumstantiæ suadeant pœnam mitigari. *Placit. Ordinum Holland.* 19. *Martii* 1624. *artic.* 2 *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 492. 493. Zelandiæ 15. *Sept.* 1614. *artic.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 506. Groenewegen *ad* §. 8. *Instit. de public. judiciis.* Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 521. qui vero ferramenta ad effringendum scientes suppeditant, ut simplices fures tenentur; licet verum sit, eos æque criminaliter extra ordinem, ac civiliter actione furti, conveniri posse, tanquam tales, qui ope furtum juverint, *l. si pignore* 54. §. *pen.* junct. *l. ult. ff. de furtis.* Quod si non furandi, sed libidinis causa, quis meretricis fores effregerit, mitius videtur coercendus, etiamsi effractio talis furto causam præbuerit, arg. *l. verum est* 39. *ff. de furtis.*

2. Expilatores, forte sic dicti, quasi ne pilum quidem relinquentes, secundum Gothofredum *in notis ad l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* sunt fures atrociores, qui pecuniam & vestimenta hominibus eripiunt, villas alienas aut ædes diripiunt, *l.* 1. §. *ff. h. t. l. aut facta* 16. §. *qualitate* 6. *ff. de pœnis*, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 3. §. 3. Quales arbitrio judicis in opus publicum perpetuum aut temporarium dantur, vel, si honestiores sint, ordine ad tempus moventur, aut patriæ finibus jubentur excedere, *d. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* aut, si in turba cum telis coacta id fecerint, eos capite puniri, Paulus scripsit *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 3. §. 3. sicut & de illis, qui frequenter & cum ferro grassantur, Callistratus id docet *l. capitalium* 28. §. *grassatores* 10. *ff. de pœnis*, atque ita nunc apud nos capite plectendos esse cum publicatione bonorum, qui alteri suum extorserint sive in viis publicis, sive in propria domo, aliove in loco, sancitum *d. placit. Ordin. Holl. art.* 2. & *d. placito Ordinum Zeland. artic.* 2.

3. De carceribus effractis dicetur *ad t. ff. de custod. & exhib. reorum.*

TITULUS XIX.

Expilatæ hereditatis.

SUMMARIA.

1. *Quando committitur hoc crimen? An & ab eo, qui surripuit rem, quam ignorabat ad hereditatem jacentem pertinere?*
2. *Qui agant judicio expilatæ hereditatis, & contra quos? An & contra coheredes? An contra uxorem ejus, cujus est hereditas? An & contra novercam surripientem ex hereditate ad privignos pertinente?*
3. *Quæ sit pœna hujus criminis? Quales actiones cum hac actione concurrere possint?*

1. CUM hereditati jacenti furtum non fiat, ut latius traditum in *t. de furtis n.* 5. neque tamen heredi futuro per subductionem rerum hereditariarum læsio impune inferenda fuerit, placuit, eos, qui ex hereditate jacente quid abstulerint, teneri crimine expilatæ hereditatis; sive expilandi proposítum habuerint, scientes rem hereditariam esse, sive furandi consilio rem subduxerint, ignorantes, illam in ea causa esse, ut ad hereditatem jacentem pertineat; licet enim aliis visum fuerit, furtum esse, tamen id Paulo displicuit, quia nihil mutat existimatio seu opinio surripientis, *l. ult. ff. h. t.* multumque distat opinio seu existimatio delinquentis ab effectu, qui maleficia distinguere dicitur: nam qui voluit rem Titii suffurari, si tollat rem Mævii, furtum tamen committit, quia affectum furandi habet, licet in opinione decipiatur, & qui voluit percutere Mævium, cum percusserit alium, quem Mævium esse putabat, nihilominus ut homicida vel ut injuriæ illatæ reus tenetur, *l. eum qui nocent.* 18. §. *si injur.* 3. *ff. de injuriis*, eoque sensu error in re vel qualitate rei non mutat crimen, dum utique intentio principalis erat, furari, aut injuriam facere, aut occidere; & prævalere debet, quod principale est, *d. l.* 18. §. 5. At si effectus variet; ut si quis libidinis causa ancillam meretricem rapiat, furti non tenetur; qui tamen furti tenetur, si animo furandi abduxisset: atque ita non factum consideratur, sed causa faciendi seu finis, scopus & intentio facientis, *l. verum est* 39. *l. qui injuria* 53. *ff. de furtis* §. *interdum* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.*

2. Expilationis hujus nomine agunt illi, quorum interest, puta heredes; adeo ut unus ex pluribus coheredibus expilatæ hereditatis crimen objiciens ac obtinens, etiam coheredibus profuisse videatur, *l. rei hereditariæ* 4. *ff. h. t.* Contra extraneos ex hereditate surripientes, non item contra coheredes; quippe qui magis jure suo, quam expilandi proposito, res hereditarias præsumendi contrectasse, *l.* 1. *C. h. t. l. adversus* 3. *C. familiæ ercisc.* junct. *l. merito* 51. *pro socio* nisi aperte de expilationis consilio pateat, ut dixi plenius *ad tit. familiæ ercisc. num.* 40. Confer responsa Jurisc. Holland. *part.* 4. *consil.* 40. nec contra uxorem ejus, de cujus hereditate agitur, quia ob honorem matrimonii nec furti cum ea agi potest, *l. uxor ff. hoc tit. l. adversus* 4. *Cod. hoc tit. l. heres viri* 33. *ff. de negot. gestis*, *l. quamvis* 17. *C. de furtis.* Diversum esset, si vitricus aut noverca expilassent hereditatem ad privignos ab avo vel extraneo devolutam; uti enim defunctus ipse, furtum ab iis passus, actione furti adversus eos experiri potuisset, ita nunc heredes ejus subsidiario hoc judicio expilatæ hereditatis, *l.* 2. 3. *C. h. t.* D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 15. *n.* 4.

3. Poena hujus criminis est extraordinaria arbitrio judicis, *l.* 1. *ff. h. t.* cum nota infamiæ, qua laborant furti damnati, ac proinde etiam, qui furibus improbriores sunt, expilatores, *l. si te expilasse* 12. *C. ex quib. causis infam. irrog.* & cum ejus accusatione concurrere potest rei vindicatio, vel ad exhibendum actio, *l. si expilata* 2. *in fine*, *l. ff. h. tit.* Nam, quod alibi scriptum est, expilatæ hereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse, *l. ult. C. h. t.* id de deficiente alia actione poenali intelligendum est.

TITULUS XX.

Stellionatus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit stellionatus, et unde dicatur? Judicium stellionatus nec publicum nec privatum est, sed subsidiarium. Quæ sit pœna ejus?*
2. *Recensentur plurimi modi, quibus stellionatus committi potest. An et, si quis rem prius uni obligatam alteri obliget, dissimulata priore obligatione, vel rem uni venditam rursus alteri vendat?*
3. *An stellionatus infamet?* Remiss.

1. STellionatus, (ita dictus a stellione, animali versutissimo, ex lacertarum genere) est omnis fallacia, dissimulatio, impostura, in fraudem alterius, proprii criminis nomen non habens, atque etiam *stellatura* appellatur, a Spartiano *in vita Pescennii nigri cap.* 3. probante id latius Salmasio, *in notis ad d. loc.* Hujus criminis exactioni tum demum locus est, cum aliud crimen non est, quod objiciatur, adeoque & titulus criminis & alia poenalis actio deest; sic ut hæc subsidiaria sit, exemplo actionis doli, ac, quod in privatis judiciis est doli actio, hoc in criminibus sit stellionatus persecutio, *l. stellionatus* 3. §. 1. *ff. h. t.* licet actiones civiles rei persecutoriæ cum hoc stellionatus judicio concurrere possint, veluti pignoratitia & similes, *l.* 1. *in fine ff. de pignorat. actione.* Interim stellionatus actionem neque publicis judiciis neque privatis actionibus contineri, Papinianus notat *l.* 1. *ff. hoc titul.* non privatis, quia in iis in subsidium non ad hoc, sed doli judicium recurri, jam dictum ex *d. leg.* 3. §. 1. *ff. h. t.* non publicis, quia stellionatus neque legitimum crimen est, neque poenam legitimam habet propositam, sed extra ordinem coercetur, dummodo poena non excedat opus metalli in plebeis, in honestioribus telegationem aut ab ordine remotionem, *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.*

2. Committitur hoc crimen variis modis, puta, si quis in instrumento per perjurium juraverit, sua pignora esse, & ita res alienas tanquam suas pignori dederit, *l. tut.* 16. §. *contrarium* 1. *ff. de pign. act.* junct. *l. ul. ff. h. t.* si merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit, *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* si producat aliquem creditorem, simulans, eum esse antiquiorem in causa pignotis, creditoris fraudandi causa, *l. u. C. h. t.* dummodo non produxerit eum in finem falsum instrumentum; eo quod tunc falsi reus esset, *l. si a debitore* 28. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Adhæc, si quis creditori æs pro auro pignori dederit, *l.* 1. §. *ult. de pignorat. act.* Sande *decis. frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 8. vel aurum monstraverit, tanquam pignori daturus, & antequam daret, æs subjecerit, *l. si quis in pignore* 36. *ff. de pignorat. act.* Si creditor vel non numeratam pecuniam acceperit, vel numeratam iterum acceperit ex causa judicati; quamvis enim tunc propter auctoritatem rei judicatæ cesset indebiti condictio, tamen stellionatus crimen est, *l. si fidejussor* 29. §. *in omnibus* 5. *ff. mandati.* Insuper, si quis rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit, vel in solutum dederit, *d. l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* idque respectu ejus, in quem illa res translata est, nam quod attinet creditorem, cui priore loco res obligata fuerat, ei per actionem furti, si res mobilis sit, consultum est, *l. si is, qui rem* 66. *ff. de furtis.* Idemque est, si rem alteri rursus obliget, dissimulata obligatione; ut tamen liberetur, si utrique satisfaciat, *l.* 1. *l. ult. C. h. t.* uti tutor vectigalia conducens, a crimine falsi, *l. unic. C. ne tut. vel curat. vectig. conducat.* Nec est, quod dicas, eum, qui rem eandem duobus, in solidum singulis, separatim vendit, in falsi crimen incidere, *l. qui duobus* 21. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, unde inferendum videri posset, eum quoque falsi reum esse, qui duobus separatim eandem rem pignori obligavit, dissimulata apud posteriorem priorem obligatione. Etenim etiam venditio ejusdem rei duobus separatim facta æque, ac obligatio, ad stellionatus crimen olim pertinuisse videtur, donec ex Hadriani constitutione factum vendentis rem eandem duobus ad crimen falsi translatum fuit. Quod cum de obligante cautum non fuerit, nisi stellionatui subjectus remanet, Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 3. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 4. Confer de stellionatu Menochium *de arbitrar. judic. lib.* 2. *cap.* 381. *& seqq.*

3. An stellionatus infamet, dictum in *tit. de his qui not. infamia n.* 1. *in fine.*

TITULUS XI.

De termino moto.

SUMMARIA.

1. *De terminis agrorum & sanctitate eorum apud veteres.* Remiss. *Quibus pœnis jure civili puniti fuerint, qui terminos movissent, extraxissent &c. Et quid, si lapides furto subduxerint, ignorantes, his terminos distinctos esse?*
2. *Quæ pœna moribus obtineant?*

1. DE agrorum terminis, quid sint, quo modo probentur &c. actum satis in *tit. finium regundorum n.* 9. eorumque sanctitatem ac apud Romanos priscos divinitatem demonstrat pluribus Anton. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 14. *cap.* 1. Rosinus *antiquit. Roman. lib.* 2. *cap.* 20. *pag. mihi* 186. 187. *& lib.* 3. *cap.* 6. Si termini confusi fuerint, sive dolo, sive culpa, sive casu, finium regundorum actioni, jam alibi in *d. t. finium regundorum* exposita locus est. Criminale vero de termino moto judicium non datur, nisi contra eum, qui terminum in confinio dolo malo amovit, exaravit, aut finium confundendorum gratia faciem terræ convertit, ex arbore arbustum, aut ex sylva novale faciens. Quales terminorum exaratores ex lege agraria Caji Cæsaris aureis quinquaginta, populari actione petendis, mulctabantur in singulos; & si servus, insciente domino, id fecisset, capite plectendus fuit, nisi dominus mulctam sufferre maluerit, *l. ult. pr. et* §. 1. 2. *ff. h. t.* Deinde Hadrianus Imperator extra ordinem eos pro modo admissi & ætate delinquentium coerceri, ac potissimum relegari voluit, aut castigatos ad opus publicum biennio dari; sed si per ignorantiam aut fortuito lapides furati essent, id est, lapides qua lapides, non qua agrorum terminos; dum ignorabant, lapidibus hisce terminos agris esse positos, verberi-

bus eos decidere seu satisfacere posse, ab eodem rescriptum fuit, *l. divus* 2. *ff. h. t.* Tandem Modestini tempore terminorum avulsorum non mulcta pecuniaria obtinuit, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum fuit, *l.* 1. *ff. h. t.* Nisi si quis malit cum Meyero *in collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 8. *post med.* hunc verbis Modestini sensum dare, quod permissum quidem fuerit ex lege agraria mulctam persequi, sed si quis extra ordinem agere vellet, judex non potuerit tunc in mulctam arbitrariam condemnare, sed castigatione, relegatione, verberibus debuerit punire.

2. Quicquid sit, moribus hodiernis constitutas hasce pœnas non obtinere ait Groenewegen *ad hunc tit.* Sed tamen Ultrajecti nominatim sancitum, colonos, qui agri conducti terminos obscuraverint, prima vice damnandos esse in æstimationem ejus portionis, quam finibus obscuratis intercipere annisi sunt; iterum convictos præter æstimationem in exilium perpetuum mitti debere; quandoque, & ultimo afici supplicio, Ant. Matthæus de *crimin.* 47. *tit.* 14. *cap.* 2. *in fine*, quibus similia cauta sunt placito Ordinum Zelandiæ 19. *Feb.* 1618. *artic.* 24. *placit. Holl. pag.* 571. sicuti & corporalis pœna proposita in *constit. crim. Caroli V. art.* 114.

TITULUS XXII.

De collegiis & corporibus.

SUMMARIA.

1. *Quæ sint collegia licita, quæ illicita? Et de pœnis collegiorum illicitorum. An collegiis toleratis, veluti anabaptistarum, quid relinqui possit, an in judicio stare?* Remiss.
2. *Nemo potuit esse membrum duorum collegiorum. Quid agendum, si esset?*

1. Collegia vel *licita* sunt & privilegiata, qualia ex jure civili recensentur plurima ab Anton. Matthæo de *crimin. lib.* 47. *tit.* 15. *cap.* 1. *n. ult.* ac suum habere possunt patrimonium commune, arcam communem, heredes institui, ab intestato succedere membro collegii, legatis honorari, aliisque modis sibi bona acquirere, eorum intuitu actiones in judicio movere vel excipere per suos actores, decreta seu pactiones sibi condere, aliaque facere, de quibus jam actum ad *tit. quod cujusque universitatis nomine*; vel *illicita*, quæ aut ad finem malum instituta sunt, aut in genere a senatu vel Principe non probata: nisi enim ex Senatusconsulti vel Cæsaris auctoritate collegium vel corpus quodcumque coierit, contra Senatusconsultum & constitutiones conventus celebratur, *l. collegia* 3. §. 1. *ff. h. t.* Et hæc variis coercentur pœnis, maxime si ad malum finem, reipublicæ damnosum, instituta sint; nam & domus, in qua cœtus est habitus, publicatur, *l. conventicula* 15. *Cod. de episc. et clericis*, & extra ordinem reus illiciti cœtus, velut ex crimine extraordinario coërcetur, arg. *l. prætextu* 2. *ff. de extraord. crimin.* imo, quisquis collegium illicitum usurpaverit, ea pœna tenetur, qua tenerentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt, adeoque vel lege Julia majestatis, vel lege Julia de vi publica, *l. quisquis* 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Jul. majestat. l. in eadem* 3. §. *ult. l. qui dolo* 10. §. 1. *ff. ad. leg. Jul. de vi publica.* Quandoque tamen collegia illicita, si non tendant ad seditionem, tantum dissolvuntur, & inter se pecuniam dividunt collegii sodales, *l. collegia* 3. *ff. h. t.* subinde ne dissolvuntur quidem, sed tolerantur; quales in his regionibus sunt cœtus Anabaptistarum, Remonstrantium & similium; quibus an legari possit, & an competat jus standi in judicio, videri potest in *tit. quod cujusque universit. nomine n.* 2. sicut & de liberalitate in monasteria pontificiorum non exercenda, nummisve quacumque ratione eo transmittendis, ad *tit. de hered. instit. n.* 5.

2. Cæterum nemo potuit esse membrum duorum collegiorum licitorum, & si sit, eligere debet, in quo esse velit, acceptus ab altero collegio quod deserit, id quod ei competit ea ratione, quæ communis fuit, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XXIII.

De popularibus actionibus.

Populares actiones sunt, quibus jus populi defenditur, *l.* 1. *ff. h. t.* & cuivis quidem ex populo competunt, qui personam habet legitimam standi in judicio; sed tamen in concursu agere volentium præfertur is, cujus interest, vel qui magis idoneus creditur, *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *ff. h. t. l. si vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. de his qui effud. vel dejecerint.* Mulieribus plane ac pupillis non dantur, nisi cum ad eos res pertinet, *l. mulieri* 6. *ff. h. t.* Nec heredibus, qua talibus, aut in heredes aut ultra annum moveri possunt, *l. ult. C. h. t. d. l.* 5. §. 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Et quamvis reus in hisce per procuratorem se possit tueri, non tamen ab actore procurator recte constituitur, *l. qui populi* 5. *ff. h. t.* Adde tit. *de procurator. n.* 16. nec pro reo ante litem contestatam fidejussor intervenit, *l. si quis pro eo* 56. §. *ult. de fidejussor.* Confer *tit. de fidejussor. n.* 11. Quique eas habet, ante litem contestatam non videtur inde locupletior; at postea omnino, *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* sub qua limitatione accipienda verba generaliora in *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* An autem heres fideicommisso gravatus etiam populares actiones restituere teneatur, expositum in *tit. Senatusc. Trebell. n.* 36. *in fine.* Moribus interim nostris nullus privatus actione populari, qua tali, experiri potest, sed omnino ad privatum interesse, Groenewegen ad *rubr. Pand. h. t.*

LIBER QUADRAGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS PRIMUS.

De publicis judiciis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint crimina publica, & cur ita appellata?*
2. *De vetere judiciorum publicorum ordine.* Remis. *Iure novo extra ordinem publicorum criminum executio fit. Recensentur plurima differentia inter judicia publica & privata.*
3. *De divisione criminum in capitalia & non capitalia.*
4. *An, & quando nunc in ordine judiciorum criminalium sequi debeamus jus civile?*

1. Crimina publica dicuntur, quæ descendunt seu coercentur ex legibus publicorum judiciorum, *l. b. t.* quatenus certa lege publica constituta sunt, adeo ut publica esse non intelligantur, quoties neque lege aliqua populi Romani de iis cautum est ut publica sint, neque per Senatusconsultum aut Principis constitutionem pœna legis alicujus judiciorum publicorum ad ea producta fuit, arg. *l. prævaricationis* 3. *§. ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus accusatio* 3. *§. pœna* 2. *ff. stellionatus*, cujus productionis exempla sunt varia in *l.* 1. 6. *item ob* 1. *§. ad testamenta* 7. *& §. ex illa* 9. *l. divus Claudius* 15. *pr. & §§. seqq. l. qui duobus* 21. *ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. lege Iulia* 5. *§. ult. ff. ad leg. Iul. peculat. l. lege Cornelia* 4. *§. idem* 2. *l. ex Senatusconsulto* 13. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Leges autem populi Romani potissimum ea crimina fecerunt publica, quæ vel adversus Republicam erant commissa, vel a populo perinde habebantur, ac si adversus Rempublicam commissa essent. Carolus Sigonius *de judiciis lib.* 1. *cap.* 2. Cæterum & aliam ob causam publica fuisse dicta, Imperator in Institutionibus, ait, puta, quia cuivis ex populo executio eorum plerumque dabatur, *§. publica* 1. *Inst. b. t.* excepto crimine adulterii & partus suppositi, in quo paucæ tantum personæ ad accusandum admittuntur, *l. quamvis adulterii*, 30. *Cod. ad leg. Iul. de adulteriis, l. leg. Cornel.* 30. *§.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

2. Etsi vero jure posteriore Romano etiam extra ordinem criminum publicorum executio atque probatio facta fuit, durante quidem pœna legum, sed ordine vetusto exercendorum judiciorum publicorum per desuetudinem antiquato, *l. ordo* 8. *ff. b. t.* (quem qui novisse desiderat, videre potest Gothofredum in notis ad *d. l.* 8. *ff. b. t.* Carolum Sigonium *de judiciis l.* 2. *cap.* 4. *& seqq. ad cap.* 23. Jul. Polletum *historia fori Romani lib.* 4. *cap.* 7. *& seqq. usque ad finem libri*, Rosinum *Antiquit. lib.* 9. *cap.* 17. 18. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *t.* 13. *cap.* 6. *in pr. cap.* 7. *& cap.* 9.) tamen adhuc multis publica judicia a privatis differunt. Privato namque judicio illi soli agunt, quorum interest; at publico quilibet, ut jam dictum. Privatum indistincte procuratorem admittit pro actore & reo; non ita publicum, secundum tradita in *t. de procurat. num.* 14. Privato damnati regulariter infamiam non subeunt, exceptis paucis casibus, propositis in *t. de his qui not. infamia n.* 2. publico vero damnati judicio infames sunt, *l. infamem* 7. *ff. b. t.* illud morte rei frequentius haud exstinguitur, ut multis in locis observatum; hoc omnino, nisi sit crimen perduellionis, *l. ult. ff. ad leg. Iul. majestat. §. publica* 3. *Instit. b. t.* vel peculatus, repetundarum, residui, in quibus principalis quæstio ablatæ pecuniæ movetur, & turpia lucra heredibus sunt extorquenda, *l. ult. ff. ad leg. Iul. pecul. l. datur* 2. *ff. ad leg. Iul. repet.* junct. *l. in heredem* 5. *ff. de calumniat.* vel nisi reus conscientia sceleris sibi mortem consciverit, aut condemnatus appellaverit, cum nominatim honorum publicatio sententia contenta esset, & pendente appellatione mortuus fuerit, quippe quo casu quæstio de bonorum publicatione superesse potuit, *l. pen. & ult. C. si reus vel accusator mortuus fuerit.* Adhæc privatum intra triennium, publicum intra biennium ex quo cœptum est, terminari debuit, ne rei criminum carceris squallore macerentur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum est; de quo latius actum *ad t. de judiciis n.* 53. *& seqq.* Unde & a Philippo Hisp. Rege cautum, judicia terminanda esse quantocius, ante omnia alia negotia, & iisdem sepositis, *Ordonnancie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. *Julij* 1570. *art.* 62. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1059. Illud post viginti annos, ex quo primum experiundi potestas fuit, frequentius moveri potest, arg. l. *sicut* 3. 4. & *tot. tit. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* hoc vero post annos viginti a crimine commisso elapsos non ultra datur, *l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.* Non obstante *l. in cognitione* 13. *ff. ad Senatusc. Silanian. l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis, l. qui falsam* 19. *§.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, cum enim in illis legibus dicitur accusationem nullo tempore perimi, aut quid simile, tantum significatur, criminis persecutionem durare tempore ordinario, quo criminum accusatio ex *d. l.* 12. vulgo durare solet, puta, vicennio, idque ad exclusionem quinquennii, quo excluditur accusatio adulterii, & eius, qui non ulta nece testatoris, violenta morte peremti, testamentum aperuit & hereditatem adivit, *d. l.* 13. *ff. ad Senatusc. Silan.* eodem modo, quo actiones dicuntur perpetuæ, quæ tamen annis triginta præscribuntur, *princ. Inst. de perpet. & tempor. act.* Præterea in privato judicio frequens est reconventio & compensatio, nec prohibetur ut plurimum actor ab actione mota desistere, cum adversario colludere, ac locus est jurijurando calumniæ seu credulitatis, uti & veritatis per judicem in dubiis causis, aut per adversarium, deferendo, quæ omnia in publico plerumque reprobata sunt; & contra comprobatæ ad veritatem indagandam quæstiones seu tormenta, necnon in crimen subscriptiones, ut in sequentibus hujus libri apparebit, licet apud Romanos olim etiam jurijurando calumniæ in criminalibus videatur locus fuisse ut post Sigonium tradit Anton. Matthæus de *crimin. lib.* 48. *t.* 13. *cap.* 8. *n.* 2. Et reus criminis ex constitutione Philippi Hisp. Regis *op de stijl van pro-*

rederen in criminele saken anno 1570, *art.* 6. jussus sit interposito jurejurando ad interrogata respondere; quæ tamen jurisjurandi præstatio in usu non est, teste Pietro Bort *tractaat van criminele saken t.* 7. *n.* 31. 32.

3. Dividuntur judicia in *capitalia*, in quibus mors naturalis aut civilis per libertatis aut civitatis ademptionem infligitur; & *non capitalia*, in quibus, salva vita, libertate, ac civitate, levior pœna irrogatur, §. *publicorum* 2. *Instit. h. t. l. publicorum* 2. *ff. h. t. l. capitalium* 28. *pr.* & §. 1. *ff. de pœnis.*

4. Quia vero in causis criminalibus quantum ad ordinem judiciorum sequi debemus dispositionem juris communis, ubi non invenitur aliud statutis cautum, aut inveterato populi usu comprobatum, prout id constitutum a Philippo Hisp. Rege, *in de ordonnantie op do stijl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 73. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1060, scitu necessarium videtur, quæ criminalium judiciorum ordine libri nostri juris civilis habeant; utrumque quædam, imo plura, ex hisce usu aliter obtinere certum sit.

TITULUS II.

De accusationibus & inscriptionibus.

SUMMARIA.

1. *De simplici* delatione *criminis, & cur tunc deferens non debuerit in crimen subscribere? Conscius perduellionis deferre tenetur. De officio irenarcharum in deferendis criminibus; & quid, si imprudenter aut calumniose detulerint?*
2. *De solemni accusatione, de litis contestatione, de libello accusationis, & quæ eo exprimenda. An, & quando etiam locus & dies exprimi debeat? Si die expresso, doceatur de crimine, non præcise de die, an reus condemnari possit, de die non excipiens? An libello inserenda conclusio ad certam aliquam pœnam?*
3. *Mulieres accusare nequeunt; recensentur tamen casus excepti.*
4. *Repulsi & ab accusando impuberes, non item regulariter minores, si modo sint annorum septemdecim, & curatorem adhibeant.*
5. *An filii familias sine patris consensu?*
6. *An pauperes, milites veterani, magistratus majores, viri illustres qui magistratus non sunt?*
7. *An infames, quales multi recensentur? An deportati, & an hi perficere possint inchoatas ante deportationem accusationes?*
8. *An, & quando, ac qua usque reus criminis suum accusatorem quadam reconventione possit gravioris vel paris vel levioris criminis accusare? An, & quando socios participem criminis?*
9. *An liberi, liberti, domestici, alumni accusare possint parentes, patronos &c.? An non de injuriis eorum queri? An pater filiam, si vel in patrem, vel in extraneum peccaverit? An patronus libertum? An frater fratrem?*
10. *An quis eodem tempore plura potuerit judicia criminalia subscripta habere? Et quid, si secundo aut tertio suam aut suorum injuriam prosequatur?*
11. *An plures unum ejusdem criminis accusare possint? & quid agendum judici, si plures veniant ad accusandum? Et quid, si plures inter se consentiant, ut simul accusent? An alius accusare possit, si prior ab accusando destiterit, aut aliter rem peragere impeditus sit? An & is, cujus magis interesset, cum jam ab alio præventus esset, nec tamen ipse negligens fuisset? An quis propter unum crimen ex pluribus legibus reus peragi potuerit? An non per plures accusari, si ex uno facto plura crimina noscantur? An moribus plura crimina uno libello cumulari possint?*
12. *Qui possint accusari, vel non? Ubi de impuberibus, servis, magistratibus. An &, qui semel sententia judicis absoluti, si novæ offerantur probationes? Et quid, si leviore pœna sit punitus, ac gravior petatur? Quid, si sit absolutus per collusionem, aut posterior accusator suam aut suorum injuriam prosequatur? Quid, si reus tantum ab instantia absolutus sit? Quid, si prius sit accusatus de homine vulnerato, & postea accusetur de homine ex vulnere peremto?*
13. *De subscriptione in crimen & pœna talionis in accusatore, & an inscriptio differat a subscriptione? Quando cesset necessitas subscriptionis?*
14. *De effectu accusationis, & an accusatus interim a muneris publici administratione removendus sit? Et quid moribus? An dignitas accusato tribuat sedenti potestatem, dum de crimine interrogatur?*
15. *Crimina etiam in judicium deducuntur per* adnotationem, per exceptionem criminis *accusatori oppositam.*
16. *Etiam per* oblationem sui ad purgationem, *seu per actionem ex* l. diffamari. *De forma hujus judicii; an impetratum a Curia mandatum purgationis locum faciat privationi, & quando peti possit, ut purgare se volens, remittatur ad judicem ordinarium? An, pendente lite super exceptione fori declinatoria, procurator fisci petere possit, reum carceri includi? Et generaliter notabilia plura circa hoc judicium purgationis exercendum. Quid agendum sit tertio, cujus in lite criminali mentio facta tanquam nocentis? An pendente judicio purgationis reus possit apud competentem judicem accusari alterius criminis: quod mandato purgationis non comprehensum?*
17. *Quo modo crimen in judicium deducatur per inquisitionem? Quid sit inquisitio generalis, quid specialis? Inquisitio moribus accusationem antecedere debet?*
18. *Apud nos nullus privatus accusat, sed tantum defert crimen, accusant personæ publicæ. Nec distincta apud nos accusatio & inquisitio. Quo modo fieri debeat inquisitio? Coercendi nunc extra ordinem, qui per calumniam crimen deferunt ad publicos accusatores, & ipsi accusatores licet in crimen non inscribant. An reus criminis sine jussu judicis apprehendi, aut in persona citari possit?*
19. *Reus captus aut se sistens interrogandus est, etiam tormentis adhibitis. Si confessio ejus sola sufficere videatur ad condemnationem obtinendam, extraordinarium criminale judicium est. Sin aliæ probationes ad eum convincendum adhibendæ sint, ordinarium est criminale judicium, procuratores & alia litis solemnia admittens.*

20. *Reus ob crimen levius citatus in persona, petere potest ante diem sibi dictum, ut citatio talis commutetur in simplicem citationem. Si se sistat vi citationis in persona, potest uti opera procuratoris. Non differenda accusatio aut quæstio ob id, quod accusatus libellum Principi obtulit ad impetrandam remissionem. Carceri inclusus quantocius, saltem intra triduum, de crimine interrogandus est. Interrogationi reum præsens esse potest prætor, non advocatus ejus. Ante interrogationem solemnem nulli, ac ne marito quidem vel curatori, ad reum aditus patet; post omnino ex permissu judicis, excussis adeuntibus, non ad effringendum instrumenta occultent? Potest reus post peractas interrogationes se submittere arbitrio judicum, si litigare nolit. Accusatores non debent dissimulare argumenta, quibus rei subleventur.*

21. *De foro competente in criminalibus.* Remiss.

1. NON uno modo crimina in judicium deducuntur, quorum tamen præcipuus est delatio, quæ vel simplici denunciatione, vel accusatione solemni fit. Denunciatio est criminis & delinquentis apud judicem delatio sine subscriptione in crimen & metu talionis. Cum enim delationem hanc simplicem ex jure civili illi soli faciant, quibus ad id necessitas vel ratione criminis vel ratione muneris incumbit, iniquum est, hisce, non sponte sua ad denunciationem procedentibus, subscriptionem in crimen injungi, *l. ea quidem* 7. *C. de accusationibus*, quæ tamen accusatoribus non inique imposita fuit, eo quod illi non inviti, sed volentes accusationem movent, secundum inscriptionem Tituli *C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Et criminis quidem intuitu necessitas delationis locum habet in iis, qui perduellionis conscii sunt, ne alioquin pari cum ipsis perduellibus supplicio subdantur, *l. quisquis* 5. §. *pen. & ult. C. ad leg. Jul. majestat.* muneris vero ratione deferre crimina tenentur irenarchæ, paci publicæ ac tranquillitati præfecti, a decurionibus nominati, a præsidibus electi, *l. unic. C. de irenarchis*, qua delatione facta inspiciendum ac perpendendum fuit, an vera sint an falsa, quorum insimulatio facta est, quia non omnes irenarchas ex fide bona *elogia* scribere compertum fuit, *l. ea quidem* 7. *Cod. accusat.* junct. *l. Divus Hadrianus* 6. *pr. ff. de custod. & exhibit. reorum.* Qualia *elogia* etiam *notoria* dicuntur, ac nihil aliud sunt, quam scripturæ, quibus continentur indicia, quæ de crimine & qualitatibus ejus ac auctoribus irenarchæ per inquisitionem innotuerunt. Quod ut manifestius sit, sciendum est, irenarchas, cum apprehenderint latrones, interrogare eos debuisse de sociis & receptatoribus, & interrogationes literis inclusas atque absignatas ad cognitionem magistratus mittere, quo facto, hi, qui cum elogio missi, ex integro audiendi fuerunt: jussique irenarchæ suis *notoriis* assistere, seu venire, ac, quod scripserint, exsequi; ut si diligenter suas partes impleverint, collaudentur; si parum prudenter, non inquisitis argumentis, simpliciter denotetur, *irenarchen minus retulisse*; sin maligne interrogaverint, aut non dicta retulerint producta, vindicentur in exemplum, ne quid aliud postea tale facere moliantur; *d. l.* 5. §. 1. *ff. de custod. & exhib. reorum* junct. *l. ab accusatione* 6. §. *nunciatores* 3. *ff. ad senatusc. Turpill.*

2. Accusatio est delatio criminis ad judicem cum inscriptione solemniter facta vindictæ publicæ gratia: in qua, æque ac in civilibus judiciis, sit litis contestatio, dum accusator ait seu accusat, judex interrogat, reus vel inficiatur, vel jure factum ait: nam si fateatur, propriæ litis contestatio non est, cum post confessionem lis esse nequeat, sed confessus pro judicato sit, *l.* 1. *ff. de confessis.* Fit autem accusatio hæc libello continente nomen judicis, accusatoris, rei, genus criminis, & ejus commissi annum, mensem, idemque convenienter formulæ seu conceptioni a Paulo propositæ, *apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius professus est Mævium lege Julia de adulteriis rem deferre, quod dicat, eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse*, *l. libellorum* 3. *pr. ff. h. t.* Sed neque locum commissi criminis accusator invitus comprehendere tenetur, licet in ipsa Pauli formula locus adulterii commissi adjectus sit, *d. l.* 3. *ff. h. t.* nisi reus justa ex causa & diem & locum exprimi postulet, quo possit, die locoque addito suam a criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam & accusationis falsitatem docere: ut dictum in *t. de edendo n.* 15. vel etiam præscriptione criminis se vellet tueri, arg. *l. mariti lenocinium* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod quidem in crimine adulterii, stupri, homicidii, aliisque similibus locum habere potest, sed tamen ad omnia crimina non pertinet; qua ratione in falsi accusatione locum exprimi necesse non est, quo nempe in loco instrumentum falsum conscriptum sit, sed sufficit, re ipsa demonstrare, falsum commissum esse: uti nec, si in omissione sacri, quod ex officio interponendum erat, delictum consistat. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 12. *num.* 11. *in fine.* Quin imo, si jubente judice, vel sponte, accusator diem criminis libello expresserit, & postea de die præcise docere nequeat, de cætero tamen crimen a reo perpetratum esse aperte probet, reo suum *alibi* non demonstrante, aut de eo excipiente, non absolvendus, sed magis condemnandus foret reus, Jul. Clarus *d. q.* 12. *num.* 13. 14. Conclusionis ad aliquam pœnam nulla in superiore formula mentio est, eo quod, probato publici judicii crimine pœna lege publicorum judiciorum præstituta irroganda fuit, sicut & judex reum simpliciter ex tali lege nocentem pronunciaret, nullam vero sententia pœnam definiret; contra, quam in extraordinariis criminibus obtinebat, ubi pœna arbitrio judicis infligenda erat: indeque a pœnis legitimis provocatio non admissa, quia secundum Labeonem simulatque quis victus fuerit ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur, ut mulctæ provocatio est, quia judicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat, *l. si qua pœna est* 244. *ff. de verb. signific.*

3. Ad accusandum procedere possunt omnes illi, qui non prohibentur: prohibentur vero alii in universum, alii tantum intuitu certarum personarum aut causarum. In universum prohibentur mulieres, sive propter sexus verecundiam, sive propter fragilitatem, qua facile inducuntur, ut vel odio habeant, vel ament impotenter, *l.* 1. *l. qui accusare* 8. *h. ff.*

t. l. Senatusconsulto 5. *l. non ignorat* 9. *C. de his qui accus. non possunt*, junct. *l. maritus* 21. *C. de procurator.* tum etiam, quia munerum & publicorum judiciorum participes non sunt, nec privatus aliorum causas in judicio civili tractare non possunt; adeoque longe minus publicas totius populi, actione populari judicio ve criminali publico vindicandas, arg. *l. fœminæ* 2 *ff. de reg. juris*, *l.* 1. *§. secundo loco* 5. *ff. de postulando*, *l. alienam* 18. *C. de procurat.* *l. mulieri* 6. *ff. de popular. act.* nisi crimen atrocissimum sit perduellionis, *l. in quaestion.* 8. *ff. ad l. Jul. majest.* vel annonæ fraudatæ, *l. mulier* 13. *ff. h. t.* vel Simoniæ ex jure canonico, *c. tanta* 6. *extra de Simonia*, quod & crimini læsæ majestatis assimilatur in jure civili, *l. si quemquam* 3. *C. de episc. & clericis*: sicut & hæresis Manichæorum, Donatistarum, similiumque, *l. Manichæus* 4. *§. in mortem* 4. *C. de haeret. & Manich.* vel nisi suam aut suorum persequantur injuriam, dum parentum, liberorumque, patroni, patronæ, & eorum filii, filiæ, nepotis neptisve, & in genere eorum, in quos inviti testimonium non dicunt, mortem exsequuntur, *l.* 1. *l.* 2. *ff. h. t. d. l.* 5. & 9. *C. de his qui accus. non poss.* arg. *d. l. mulieri* 6. *C. de popul. act.* quibus in casibus etiam sine subscriptione in crimine accusare possunt, *l. de crimine* 12. *C. de his qui accus. non poss.* Plane, si vir adulterium commisisse dicatur, etsi tale facinus procul dubio ad injuriam uxoris summopere pertinet, non tamen accusationem ipsa eo nomine movere potest, ut latius dicetur in r. *ad leg. Jul. de adulteriis.*

4. Propter ætatis lubricum ab accusando repelluntur impuberes, *l. qui accusare* 8. *ff. h. t.* nisi & hi suam suorumve injuriam ex consilio tutoris persequi velint, *l. certis ex* 2. *§.* 1. *ff. h. t. l. clarum* 4. *C. de auct. præstanda*, arg. *l. mulieri* 6. *ff. de popul. act.* Cumque nominatim *impuberum* fiat mentio in *d. l.* 8. recte infertur, adultos ergo, id est puberes, sed annis viginti quinque minores, accusare posse, si modo ejus ætatis sint, ut in judicio pro aliis, adeoque etiam pro populo in vindictæ publicæ persecutione, stare possint, seu, non sint minores decem & septem annis, arg. *§. juxta* 5. *Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet*, *l. si collactaneus* 13. *ff. de manum. vind.* Atque insuper curatores ipsis accusantibus assistant, ut cautius & melius litem inferant, nec ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, & a deteriore calculo eos eripere, *l. clarum* 4. *C. de auctor. præstanda.* Facitque pro hac de minoribus ad accusandum admittendis opinione, quod lex Julia de adulteriis specialiter adulterii accusare prohibet minorem viginti quinque annis, si non matrimonii sui injuriam exsequatur, *l. si maritus* 15. *§. lex Julia* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*, quæ exceptio singularis supponit, vulgo minores aliis in criminibus accusare potuisse, dum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, arg. *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui manud. jurisdict.* Nec repugnat, quod minor annis viginti non possit esse testis in causis criminalibus, *l. in testimonium* 2. *ff. de testibus*, eo quod non ita in facto accusatoris, quam quidem in depositione testis, salus rei vertitur, Anton. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 13. *c.* 1. *n.* 3. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 4. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 16.

5. Filiumfamilias quod attinet; illum non nisi patre consentiente ad accusandum venire potuisse, verius est, cujuscumque ætatis esset: eo quod uno tantum in casu hoc ipsi nominatim rescripto indultum apparet, puta, ut publico judicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere possit, qui proprii doloris vindictam, *l. filium familias* 37. junct. *l. inter liberas* 6. *§. filiusfamilias* 2. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*, quod & latius exsequitur Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 13. *c.* 1. *n.* 5.

6. Non etiam admittendi ad accusandum pauperes, minus habentes quam quinquaginta aureos; eo quod paupertas subinde stimulat ad illicita, *l. nonnulli* 10. *ff. h. t.* Nec milites, cum & in causis civilibus a litium alienarum procuratione depulsi sint, ne avocentur a militia; nisi & hic suam aut suorum injuriam persequantur, *d. l.* 8. *ff. h. t. l. non prohibentur* 8. *ff. l. si crimen* 10. *C. de his qui accus. non poss.* junct. *l. filiusfamilias* 8. *§. veterani* 2. *ff. de procurat.* Diversum in veteranis est, qui licet delatores esse prohibiti fuerint, propter honorem & merita militiæ, *l. deferre* 18. *§. veterani* 5. *ff. de jure fisci*, tamen, cum non teneantur armis incumbere, & in civilibus possint pro aliis procuratores esse, nihil obstat, cur non ad publicorum criminum accedant accusationes, arg. *d. l.* 8. *§.* 2. *ff. de procurat.* Repulsi insuper magistratus majores, qui propter potestatem sine fraude in jus vocari non possunt; tum, ne derelinquant curam reipublicæ, dum accusationi vacant, tum, ne potentia sua insontes opprimant, *d. l.* 8. *ff. h. t.* Ut tamen viri illustres, qui magistratus non sunt, nuspiam inveniantur accusare prohibiti, imo satis aperte admissi, dum eis permissum, ut in criminali judicio tanquam actores per procuratorem in judicio stare possint, *§. in summa* 10. *Instit. de injuriis*, *l. ult. C. eod. tit.* quamvis & his delationes facere interdictum fuerit, *d. l. deferre* 18. *§. item clarissimi* 1. *ff. de jure fisci.*

7. Infames quoque lex ab accusatione exclusit, *d. l.* 8. *ff. h. t.* adeoque etiam eos, qui judicio publico damnati vel calumnia notati, vel cum bestiis depugnandi causa in arenam immissi sunt, aut artem ludricam vel lenocinium fecerunt, aut ob accusandum vel non accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse fuerunt judicati *l. is, qui judicio* 4. *ff. h. t.* aut falsum testimonium subornati dixerunt, *l. alii propter* 9. *ff. h. t.* aut ab accusando destiterunt, *l. qui destiterit* 2. *ff. ad Senatusc. Turpill.* aut prævaricati sunt, *l. accusator* 5. *ff. de prævaricatione*, *d. l.* 4. *ff. h. t.* aut deportati, aut in opus publicum damnati, licet inchoatas ante condemnationem delationes seu accusationes perficere atque adimplere possint, *l. si quis reus* 5. *§.* 1. 2. *ff. de publicis judiciis.*

8. Repellitur & reus criminis; non enim reconventiones, seu anticategoriæ, regulariter in criminalibus admittendæ, cum non relatione criminum, sed innocentiæ demonstratione reus purgetur, *l. si quis reus* 5. *pr. ff. de publicis judiciis*, *l. neganda* 19. *C. de his qui accus. non possunt*, nihil adversario suo accusatori gravius crimen objiciat ante litem contestatam, *l.* 1. *C. de his qui accus. non poss.* vel suas suorumque injurias exsequatur *d. l. neganda* 10. *C. de his qui accus. non poss.* vel mulier adulterii postulata a viro suo, lenocinii crimen ei regerat, vel pudicitiam quoque ab eo non fuisse exhibitam exci-

piat; non ad eum effectum, ut tales allegationes maritum repellant ab accusatione, mulieremque excusent, aut criminis cum crimine compensationem inducant, sed ut & maritum suum scelus oneret, ac ipse quoque ex eo damnetur, *l. ex lege* 2. §. *si publico* 5. *l. si uxor non* 13. §. *judex* 5. *ad leg. Jul. de adulter.* Sed & regulariter reus accusatus suum accusare volens accusatorem paris aut minoris criminis, hactenus audiendus est, ut inscriptionem adversus eum pendente accusatione deponat, prosecuturus, postquam se crimine, quo premebatur, exuerit, *d. l.* 19. *C. de bis qui accus. non poss.* Similiter nec socius criminis socium participemque, recte accusat, cum juris auctoritas eum, qui de se confessus est, ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat, *l. ult. in fine C. de accusat.* nisi agatur de crimine atroci, veluti perduellionis, *l. quisquis* 5. §. *ult. C. ad leg. Jul. majestatis*, vel falsæ monetæ, *l.* 1. *C. de falsa moneta*, vel latrocinii, *l. Divus Hadrianus* 6. §. *sed &* 1. *ff. de custod. & exhib. reorum.*

9. Certarum personarum intuitu accusare nonnulli prohibentur; puta liberi & liberti parentes patronosque suos, *l. qui accusare* 8. *in fine C. h. t.* domestici vel alumni eos, a quibus educantur & aluntur, adeo ut ante omnem testium exhibitionem atque examinationem judicii, in ipso accusationis exordio, capite feriendi sint, quasi vox talis funesta accusatoris amputari potius debeat, quam audiri, *l. penult. & ult. C. de bis qui accus. non possunt*, nisi sit crimen læsæ majestatis, *d. l. penult.* arg. *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* Ut tamen liberi aliis parentum patronorumque criminibus læsi, non prohibeantur rerum suarum defendendarum gratia de facto parentum patronorumque queri, cum & servis id ipsum permissum fuerit, *l. hi tamen* 11. §. *liberi* 1. *ff. h. t.* junct. §. *ult. inst. de bis qui sui vel alien. juris sunt*, veluti si dicant, vi se a possessione ab his expulsos; scilicet non, ut crimen vis eis intendant, sed ut possessionem recipiant, intentato interdicto unde vi, si vis atrox & armata intervenerit, aut alioquin instituta in factum actione, *d. l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *interdictum hoc* 23. *ff. de vi & vi armata.* Sic nec filius impeditur de facto matris queri, si dicat, suppositum ab ea partum, quo magis coheredem haberet; quamvis eam ream ex lege Cornelia facere permissum ei non sit, *d. l.* 11. §. 1. *in fine ff. h. t.* Ex adverso parentes suos liberos accusare possunt, si contumaciam eorum & insidias apud præsidem exponant: quamvis enim pietas & ratio naturalis parentes admodum revocent ab accusandi proposito, tamen, si sic visum fuerit, audiendi sunt, ut judex delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicet, *l. propter insidias* 14. *C. de bis qui accus. non poss. l.* 1. §. 2. *ff. de obseq. parent. & patr. præstand.* vel etiam commoneat terreatque filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicitur, *l. nec quicquam* 9. §. *de plane* 3. *ff. de offic. proconf. & legati.* Plane, si non in patrem, sed alium, filius deliquerit, patrem ad accusandum procedere, durum esset; unde & desertorem, qui a patre suo fuerat oblatus, in deteriorem militiam divus Pius dari jussit, ne pater videretur ad supplicium obtulisse, *l. milites agrum* 13. §. *ult. ff. de re milit.* Simili modo patroni deferre quidem possunt contumaciam libertorum, *d. r.* 9. §. 3. *ff. de offic. procons. & legati*, sed si eos capitis accusaverint, a legitima eorum successione & bonorum possessione contra tabulas exclusi sunt, *l. cum patronum* 10. *l.* 11. *ff. de jure patronatus.* Denique nec frater fratrem recte accusat criminis capitalis, sub pœna exilii, *l. si magnum* 13. *C. de bis qui accus. non possunt.*

10. Cæterum quisquis jam unum judicium criminale adversus criminis alicujus reum subscriptum habet, pendente illa accusatione alium de novo accusare non potest, quia lege Julia publicorum judiciorum cautum fuit, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur: quia, si ex primo judicio succubuerit, tanquam calumniator, pœna talionis ex secundæ subscriptione non posset per omnia locum habere, certe non ea, quæ est infamiæ, ex priore calumnia jam impacta, nisi quis judicio criminali secundo suam aut suorum injuriam exsequi velit; quippe quo casu accusationi primæ alteram adjungere licitum est, *l. hos accusare* 12. §. *lege* 2. *ff. h. t.* quin & secundæ tertiam, & tertiæ quartam, si modo & secunda, & tertia, & quarta, suam aut suorum injuriam prosequatur: eoque sensu accipienda *l. cum rationibus* 16. *C. de bis qui accus. non poss. l. qui accusare* 8. *in fine ff. h. t.*

11. Vice versa nec plures unum criminis ejusdem reum recte accusant, adeo ut, si plures ad accusandum veniant, dum alios ad id amor reipublicæ, alios spes laudis, alios aliud quid impellit; judex, aut ille qui cognitioni præest, constituere debeat causa cognita, atque eligere, quis ad accusandum admittendus sit, æstimatis scilicet accusatorum personis vel ex dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel alia justa ex causa, *l. si plures* 16. *ff. h. t. l. ex lege Julia* 2. §. *pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis*, arg. *l. si plures* 2. *ff. de popul. act.* quæ *divinatio* olim appellata fuit. Nisi plures inter se conveniant, ut simul accuseot, quo pertinere videtur, quod in *l. si accusatoribus* 4. *Cod. accusationibus* mentio fit *accusatorum absentium, & non per contumaciam cessantium* respectu ejusdem rei, atque ita plures simul admissos fuisse, exemplis docet Ant. Matt. *de crim. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 2. *n.* 1. Si tamen is, qui primitus accusaverat, ab accusatione destiterit, aut aliquo casu eam peragere impeditus sit, vel libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, atque ita rei nomen abolitum sit, alius reum eundem super eodem crimine accusare potest, *l. libellorum* 3. §. *quod si* 1. *& ult. hi tamen* 11. §. *ult. ff. h. t.* Sed &, si is, cujus minus interest, jam prævenerit, veluti si in adulterii crimine accusando pater jam prior libellos inscriptionis deposuerit, marito non negligente neque retardante, sed accusationem parante, & probationibus instruente, atque muniente, adhuc maritus superveniens præferendus fuit; num credendum fuerit, maritum accusationem & ita propensiore & majore dolore executurum esse, *d. l. ex leg.* 2. §. *pen. ff. ad leg. Jul. de adulter.* arg. *l. quamvis* 30. *circa med. Cod. eod. tit.* Præterea senatus censuit, nec propter unum idemque crimen quemquam ex pluribus judiciorum publicorum legibus reum fieri posse, etiamsi crimen illud in plures leges incurrat, veluti legem Corneliam de falsis, si falsum sit dictum testimonium, quo homo insons neci detur, sed ex alterutra tantum debere eum accusari, *l. senatus censuit* 14. *ff. h. t.* Quod tamen non impedit, quo

minus, si ex eodem facto plura crimina nascantur, de uno crimine per unum jam accusatus pendente illa accusatione de altero quoque per alium accusetur, ita ut judex super utroque crimine audientiam accommodare debeat, & non separatim de uno, sed post plenissimam posterioris quoque examinationem de utroque sententiam ferre, *l. quid de crimine* 9. *Cod. de accusationibus*, arg. *l. nunquam* 2. *pr.* & §. 1. *ff. de privatis delictis*, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 3. *n.* 3. Confer Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 84. *n.* 2. & 4. Moribus denique hodiernis per eos, qui nomine publico accusant, plura crimina uno posse libello cumulari; sic ut omnium nomine una pœnæ persecutio fiat, ex quotidiana praxi certissimum est, Jul. Clarus §. *fin. qu.* 31. *n.* 3. 4.

12. Accusari possunt omnes, cujuscunque sexus, ætatis, dignitatis, conditionis, atque adeo etiam impuberes, si modo doli capaces sint, & ob id delinquere possint, aut de eo dubitetur, secundum fundamenta juris alibi tradita; quin & ipsi servi: quamvis enim varia sint crimina, quibus amissionis civitatis, aut libertatis pœna est proposita, tamen id non impedit, quo minus & eorum intuitu rei peragantur, aliis pœnis, in servos cadentibus, tunc coercendi, *l. hos accusare* 12. §. *ult. ff. h. t.* Non tamen absentes, nisi criminis levioris insimulentur, de quo agendum in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* Nec præses provinciæ, nec legatus provincialis ejus criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit, nec magistratus populi Romani, nec is, qui reipublicæ causa abest, dummodo non retractandæ legis causa absit, *l. hos accusare* 12. *pr. ff. h. t.* Nec, qui semel accusati & absoluti sunt, quippe novo ejusdem criminis accusatori vulgatam oppositur rei judicatæ exceptionem, etiamsi ille novarum probationum offerret allegationem, *l. si cui crimen* 7. §. *iisdem* 2. *ff. h. t.* Jac. Coren *observ.* 26. vel ad graviorem contenderet punitionem apud alium judicem, quam quæ a priore fuit reo irrogata; cum res judicata pro veritate habeatur, & justa præsumatur, si modo non appareat, reum studio affectasse jurisdictionem prioris judicis, ut mitius ab eo puniretur, Resp. Juris. Holl. *par.* 2. *consil.* 319. Confer Carpzovium *defin. for. par.* 4. *constit.* 48. *def.* 9. Cancerium *variar. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 70. Et hæc ita, nisi posterior prioris probet collusionem, *l. prævaricationis* 3. §. *nam si* 1. *ff. de prævaricat.* *l. si quis homicidii* 11. *C. de accusationibus*, vel suum persequatur dolorem, doceatque, ignorasse se accusationem ab alio institutam, *d. l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* veluti si mulier ab extraneo adulterii accusata & absoluta sit, ac postea maritus accusationem justa ex causa instaurare velit, *l. si maritus* 4. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. Sed, & si reus non ab ipso crimine, sed tantum ab instantia liberatus sit, interposita de redeundo repromissione, quando vocatus fuerit, eo quod objectum criminem probari necdum satis potuit, iterum accusari potest, vel potius accusationi priori inhæreri; cum nondum suam innocentiam demonstraverit, arg. *l. absentem* 6. *Cod. de accusationibus*, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 10. *in fine.* Denique nihil impedit, levioris criminis accusatum & punitum, rursus postea gravioris accusari, quod ex eodem facto descendisse probatur, veluti si quis primo punitus sit tanquam vulnerator, & postea appareat, ex vulnere illo, tanquam lethali, vulneratum periisse, ideoque iterum ut homicida accusetur, *l. si vulnerato* 46. *l.* 47. *ad leg. Aquil.* secus, si de homine vulnerato accusatus, per sententiam non condemnatus, sed absolutus esset; cum ipsius facti intuitu, ex quo & sequens accusatio profluere debet, innocentia ejus per judicem jam comprobata sit, Ant. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 10.

13. Ne autem temere quis per accusationem in alieni capitis discrimen irrueret, neve impunita esset in criminalibus mentiendi atque calumniandi licentia, loco jurisjurandi calumniæ, (quod olim & ab accusatore præstandum fuisse, dictum in *tit. de publicis judic. num.* 2. *in fine*) adinventa fuit in crimen subscriptio, cujus vinculo cavet quisque, quod crimen objecturus sit, & in ejus accusatione usque ad sententiam perseveraturus, *l. si cui crimen* 7. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* dato eum in finem fidejussore, *l. qui crimen* 3. *Cod. de his qui accus. non poss.* simulque ad talionem, seu similitudinem supplicii sese obstringit, si in probatione defecisse & calumniatus esse deprehensus fuerit; sic ut & accusatione pendente custodiæ similitudinem cum reo, (habita tamen dignitatis æstimatione) patitur, *l. ult. Cod. de accusationibus*, *l. nullus* 2. *in fine C. de exibib.* & *transmitt. reis.* Et hoc est quod dicitur in *d. l.* 2. *C. de exbib.* & *transmit. reis*, non prius accommodandum esse accusatori seu insimulatori consensum, *quam si solemni lege sese vinxerit, & in pœnam reciproci stilo trepidante necaverit.* Quod si accusaturus literas nesciat, alium pro eo subscribere necesse est, *l. libellorum* 3. §. *item subscribere* 2. *ff. h. t.* Et licet frequenter inscriptio confundatur cum subscriptione, tamen non desunt, qui hanc ab illa ita distinguunt, ut subscriptionem velint inscriptionis partum esse. Vide Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 6. *num.* 2. & *seqq.* Cessat tamen inscriptionis necessitas, si mulier accuset, ut suam aut suorum injuriam persequatur, *l. de crimine* 12. *C. de his qui accus. non possunt*, vel maritus jure mariti uxorem suam adulterii ream faciat, *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*, (non obstante *auth. sed novo jure C. ad leg. Jul. de adult.* cum male descripta sit, & pars ejus posterior non inveniatur in novella, unde desumpta est) vel de liberorum aut parentum nece vindicanda agatur, *l. ult. ff. de publicis judiciis*, vel delator simpliciter crimen denunciet sine solemni accusatione, *l. ea quidem* 7. *C. de accusation.* Cessat & inscriptionis jam interpositæ vis, si abolitio intervenerit; de qua ad *tit. de Senatuscons. Turpillian.*

14. Effectus accusationis est, quod accusatus in reatu maneat, donec innocentiam suam judici comprobaverit, diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore adducta sunt. Et quia insontes æque ac nocentes, accusari possunt, accusatus interim ab officio haud videtur removendus, donec causa per definitivam terminata fuerit (excepto casu accusationis quasi publicæ suspecti tutoris, §. *si quis autem* 7. *Instit. de suspect. tutor.*) licet ad novos honores aspirare non possit is qui delatus est, antequam sese ab impacto crimine purgaverit, *l. libertus* 17. §. *in quæstionibus* 12. *ff. ad municipalem l. unic. C. de reis postulatis*, nisi per annum, jure novo per bien-

nium, lis criminalis pependerit, nec per eum steterit, quo minus causa intra illud tempus terminetur, *l. reus delatus 7. ff. de muner. & honor. l. Lucius Titius 21. §. idem respondit 5. ff. ad municipalem*, junct. *ult. C. ut intra certum tempus quaest. crimin. terminetur.* Moribus tamen nostris, pendente accusatione, reis interim interdici exercitium sui muneris aut dignitatis, auctor est Groenewegen ad *d. l. 17. §. 12. ff. ad municipalem*, quod uti admitti forte poterit, quoties qui insimulatur criminis, quod occasione & obtentu muneris publici sibi demandati commissum dicitur, *Instruct. Curiæ Holl. art. 7.* arg. *d. §. 7. Instr. de suspect. tut.* ita regulariter aliis in casibus probandum non est: parum ad rem faciente eo, quod nunc non quisque privatus, sed soli fisci advocati aliæque similes personæ publicæ accusent; & non aliter quam post summariam in crimen inquisitionem; cum utique difficilius olim calumniosæ fuerint factæ accusationes, quam nunc, inscriptione in crimen & talionis pœna a custodiæ similitudine magis tunc absterrente a calumnia privatos accusatores, quam quidem nunc absterrentur accusatores publici, neque inscriptionis vinculo, neque similitudini custodiæ, neque rationis metui obnoxii. Illud interim apud nos obtinet, dignitatem nulli reo tribuere facultatem sedendi, dum ad interrogationes super crimine respondet, reatu hactenus dignitatem excludente; licet aliter in Gallia servetur, Groenewegen ad *l. ult. C. ubi senatores vel clarissimi.*

15. Præter delationem & solemnem accusationem alii insuper modi sunt, quibus crimina in judicium deduci ad pœnam possunt; puta *adnotatio*, quando nomen absentis aut profugi inter reos criminum notatur seu describitur, tanquam requirendi; de quo agetur in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* nec non *exceptio*; cum is, qui accusatur, ipsi accusatori crimen objicit ad eum reppellendum ac improbandum, cujus exemplum est in muliere a marito adulterii accusata, & eidem lenocinii vel adulterii crimen objiciente, atque ita efficiente, ut non minus accusatori, quam accusatæ pœna merita imponatur, *l. ex lege 2. §. si publico 5. l. si uxor 13. §. judex 5. ff. ad leg. Jul. de adult.*

16. Adhæc *oblatio ad purgationem*, cum reus fama publica vel aliter, sed sine accusatione, insimulatur alicujus criminis, veluti homicidii, quod vel factum negat, vel jure factum contendit, & ob id instituit actionem ex *l. diffamari*, de cujus actionis usu in criminalibus egi paucis *in tit. de judic. it*, & varios recensui auctores de eo prolixius agentes *num. 21. 22.* quibus novissime addendus Petrus Boort *tractaat van criminele saken tit. 3. van purge;* ubi plenissime hoc purgationis judicium & praxim ejus exponit, deficiens in primis, apud nos impetratum a Curia mandatum purgationis facere locum præventioni, sicut & lis principalis super ipso crimine apud eandem Curiam agitanda sit, sive solus procurator fisci se opponat, sive prætor loci, in quo non petito purgationis mandato, lis de crimine fuisset agitanda, nisi ante mandatum purgationis prætor illius regionis jam in crimen inquisiverit, & quasi præparaverit accusationem instituendam; quo casu petit, litem criminalem ad judicem ordinarium remitti; & sufficere, quod inquisitio facta sit, antequam mandatum purgationis prætori inquirenti insinuatum, ac ipse citatus fuit, licet mandatum purgationis ante inquisitionem jam esset impetratum, quasi citatio proprie sit actus ille, qui præventionem facit: imo sufficere, quod inquisitio interposita sit post primam citationem nullitate laborantem, sed ante secundam jure factam. Non tamen sufficere præparatoria inquisitionis, veluti, quod prætor testes citaverit ad testimonium perhibendum, vel testes coram tabellione & testibus jam declaraverint, quid depositurі sint, vel apud alium judicem, quam qui de crimine judicaturus est, depositiones factæ sint; sed necesse est, ut coram ipso judice, apud quem ejus criminis causa litigaturus est, solemniter & canonice, ut loquuntur, expeditæ & per graphiarium judicii subscriptæ sint; utque insuper inquisitio facta sit respectu illius, qui purgationis mandatum petit; & quidem ita, ut ex inquisitis gravatus sit, ac quadam præsumtione nocens; nec perierit inquisitionis vis per anni præscriptionem, non citato intra annum a præscriptione eo, de quo inquisitum fuit; de cætero generalem in crimen inquisitionem, aut cadaveris occisi inspectionem, non impedire præventionem, *n. 7. & seqq. ad n. 20.* Præterea, pendente lite super exceptione declinatoria inter impetrantem mandati purgationis & prætorem loci, in quo reus forum competens alias sortiri debet, procuratorem fisci petere posse, ut interim reus publicæ custodiæ committatur, si quas habeat probationes impetrantem gravantes. Quomodo procedatur super proposita exceptione declinatoria? Et quid reus facere debeat, & petere, si consentiat in remissionem ad judicem ordinarium? Quid, prætor, si apud Curiam litem purgationis pati velit? *n. 20. & seqq. ad n. 32.* Quandoque peti mandatum pœnale, si quis metuat, ne aut insons, aut ob leve delictum malitia prætoris apprehendatur, aut citetur ut personalem sui copiam faciat? *num. 34. 56.* Quomodo procedatur respectu impetrati mandati purgationis? qui citandi? Quid die dicto impetrator se sistens agere debeat, quo habitu se sistere, cujuscunque sit dignitatis? Quid juris, si mandati impetrator die dicto se non sistat, & quid petat, si se sistat? An recte procurator fisci vel prætor petat, impetrantem mandatum purgationis examinari ad articulos, antequam impetrans petitionem suam proposuerit, aut postquam eam proposuit, antequam hi se purgationi opponant? *n. 37. & seqq. ad n. 66.* Adhæc impetratorem mandati purgationis publicæ custodiæ committi, si plura contra se fassus sit. Si citati se non sistant die dicto, impetrantem, quantum ad eos attinet, pronunciari insontem a crimine, sed non obtinere impensas litis purgationis, exceptis paucis casibus; procuratori fisci tamen aliquando injungi, ut in crimen inquirat, & pro re nata se opponat, *n. 67. & seqq. ad n. 72.* Dilationem peti posse per procuratorem fisci & prætorem, dimisso interim impetrante, cum repromissione de se sistendo, sub pœna convicti & confessi, ubi monitus fuerit, *num. 73. 74. 75.* Etiam illos, quorum civiliter interest, purgationi se posse apud eandem Curiam opponere, & suum interesse persequi *n. 78.* Quid sit agendum ei, qui in actis publicis litis criminalis alicujus tertii nominatus est tanquam criminis particeps? *n. 79. 90.* Pendente purgationis judicio purgantem posse accusari alterius criminis, mandato purgationis non comprehensi, apud judicem ordinarium competentem, *n. 81.*

17. Denique etiam crimen in judicium deducitur per *inquisitionem*, dum judex, fama permotus publica, vel denunciatione hominis, vel etiam motu proprio, inquirit in delictum & delinquentes, *l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis*, *l.* 1. *Cod. ubi de criminib.* arg. *l. tutor quoque* 3. §. *præterea* 4. *ff. de supr. tutor.* Hæc vero vel generalis esse potest, vel specialis. Generalis dicitur, quando is cui ex officio incumbit, inquirit, utrum in suo territorio latrones aliique scelerati versentur aut latitent, atque ita facit, ut provincia malis purgetur hominibus, *d. l.* 3. *l.* 13. *ff. de offic. præsidis*, eoque reducendum, quod ad præfecti urbi curam pertinere dicitur, ut per urbem dispositos habeat stationarios milites, ad referendum sibi, quid in urbe agatur, *l.* 1. §. *quiet quoque* 12. *ff. de offic. præfecti urbi.* Specialis est, cum vel in personam certam inquiritur, quæ deliquisse fertur aut nunciatur; vel in certum crimen, quod commissum dicitur, aut etiam apparet, sed cujus auctor hactenus ignoratur: quo tamen casu cavendum prudenter, ne quis facile in personam, quæ est illæsæ existimationis, & non vilis, inquirat. Qualis inquisitio moribus hodiernis notabilem accusationis partem facit, sic ut neque accusatio solemnis, neque apprehensio ejus, qui deliquisse dicitur, jure fiat, si non in antecessum in crimen & qualitates ejus inquisitum fuerit, sed ipso jure nulla sit, nec per subsequentem confirmetur inquisitionem, nisi reus in flagranti crimine deprehensus sit, teste Petro Boort *tractaat van criminele saken tit.* 4. *n.* 40.

18. Cæterum moribus nostris nullus privatus accusationem vindictæ publicæ persequendæ gratia instituere potest, sed solus fisci procurator, prætores, aliique similes officii nomine; delationem tantum criminis ad futurum accusatorem publicum facientibus illis, qui jure civili ad accusandum admittebantur: unde non modo differentia inter crimina publica & delicta privata, quantum ad pœnæ persequendæ modum & ordinem, nunc apud nos sublata est, ut dictum *tit. de furtis n.* 15. sed etiam discrimen deferendi crimina in judicium per accusationem & per inquisitionem: ut auctor est Petrus Boort *d. tractatu tit.* 4. *numer.* 20. Et quamvis hi, qui nomine publico accusant, per inscriptionem in crimen ad talionis poenam sese non devinciant; tamen, uti arbitrariis poenis coercendi sunt, qui falsis indiciis ac delationibus accusatores publicos ad accusandum permovere tentarunt: ita quoque ipsi accusatores publici non impune per calumniam accusant, *Placit. Philippi Hisp. Regis* 27. *Aug.* 1562. *versu*, *item dat onzen Procureur vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1496. Confer *de Bataviscbe Arcadia in notis pag. mihi* 630. & *seqq.* neque temere, ac plerumque tantum jussu judicis in crimen inquirunt, postquam ad judicem detulerunt, quæ de hoc vel illo crimine ex rumore, vel aliter ipsis innotuerunt; prout ista plenius secundum Praxin tradit Groenewegen ad *tit. Cod. de his qui accusare non possunt*, Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 2. *num.* 7. 8. 9. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 2. & præcipue Petrus Boort *d. tractaat van criminele saken tit.* 4. *num.* 21. & *seqq. usque ad finem*; qui etiam pro hac sententia de reo criminis citra jussum judicis non apprehendendo, aut *in persona citando*, ut loquuntur, egregie ratiocinatur, *tit.* 5. *n.* 50. & *seqq.* eamque defendit Groenewegen *ad l. ult. Cod. de exhib. transmitt. reis.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 54. *num.* 2. 3. nisi in flagrante delicto atrociore deprehendatur, vel persona vilis & abjecta sit, quales vagabundi essent, Parens p. mem. Paulus Voet ad *Instit. de jure natur. gent. & civili post med.* Confer *d'ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken anni* 1570. *artic.* 2. 3. 4. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1046. & *ordonnantie op de criminele Justitie anni* 1570. *art.* 50. *d. vol.* 2. *pag.* 1027. licet, quantum ad praxin Hollandiæ testetur *d. tit.* 5. *n.* 59. & *seqq.* fisci quidem procuratorem ad ea agenda consensu Curiæ indigere, prætores autem aliosque sine inferiorum judicum assensu posse suo periculo & citationes in persona facere, & criminum reos apprehendere, speciosis pro praxi ista argumentis adductis, sed quæ debiliora viderentur, si non apparerent usu firmata, qui tamen ipse usus corruptela dicitur, *in d'ordonnantie op de criminele Justitie*, *anno* 1570. *articul.* 50. *d. volum.* 2. *paginae* 1027.

19. Reo autem criminis vel jam detento, dum in flagrante delicto deprehensus fuit, vel sese sistente, cum citatus esset, ut ipse sese judicio sisteret, (*gedachvaart in persoon te compareren*) accusator in Hollandia alibique jure petit, ut reus super crimine ac circumstantiis seu qualitatibus ejus interrogetur, ac ad respondendum cogatur, etiam quæstionum terrore incusso, si delicti gravitas tormenta admittat, &, si quidem ex confessione sponte ad interrogationes emissa nascantur contra reum præsumtiones ac indicia ad torturam sufficientia, desideratur ab accusatore, ut ulterior veritatis indagatio per tormenta fiat, atrocitate facinoris quæstiones haud respuente, de quo late Petrus Boort *d. tractaat van criminele saken tit.* 7. Leeuwen *cent. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. Quod si accusator putet, solam rei confessionem sive sponte ad interrogationes editam, sive tormentis expressam sufficere posse ad obtinendam contra reum sententiam ad poenam delicto infligendam extra ordinem, criminale judicium persequitur, non aliis documentis, quam rei confessione litem suam instruens criminalem, & condemnationem petens. Sin vel ipse animadvertat, minus sufficientia ad condemnationem esse, quæ reus confessus est, adeoque alias probationes ad eum convincendum adhiberi oportere, vel ita judices ipsi censeant; extraordinarium criminale judicium cessat, ac reus admittitur ad litem criminalem ordinario more per Procuratorem ventilandam, observato solemni judiciorum ordine, dilationibus, probationum editionibus, &c. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 113. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 8. *et seqq.* Petrus Boort *d. tract. tit.* 7. *n.* 39. *et seqq. et t.* 8. 9. *et t.* 1. *n.* 50. *pag. mihi* 23. 24.

20. Quædam tamen sunt, quæ circa ordinem judicii criminalis hic obiter adnotanda. Etenim, si reus criminis citatus sit, ut in persona se sistat certo die (*gedagvaart in persoon te compareren*) ac vel levius sit delictum, propter quod ita citatur, petere potest ante diem sistendi per libellum supplicem, narraris narrandis ad delicti extenuationem, dilationem illam *in persona*, ut loquuntur, commutari in simplicem citationem, Petrus Boort *tractaat van criminele saken tit.* 5. *n.* 74. 75. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *n.* 6. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *con-*

tit. 167. *in fine.* Si reus *in persona* citatus se die dicto sistat, non prohibetur uti opera procuratoris & advocati unius aut plurium, sive præsens petere velit, ut a necessitate sistendi personam suam libetetur, & ad litem criminalem ordinariam admittatur, per procuratorem expediendam, sive aliud quid putet postulandum esse, cum talis disputatio litis ordinarie sit, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *cons.* 11. *in fine.* Non tamen jure desiderat reus, accusationem criminis, ac circa illud inquisitionem veritatis, etiam per tormenta differri, sub eo prætexru, quod jam libellum supplicem obtulerit ad impetrandam a Majestate criminis remissionem. *Ordonnantie op de stijl van procederen in crimineele saxen* 9. *Iulii* 1570. *artic.* 63. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1058. Sed & e converso reus criminis carceri inclusus, quantocius, certe intra triduum, super crimine interrogandus est, ne diuturno carceris squallore languescat, maxime si insons sit, & concussionibus accusantium porta patescat, sic ut vel reus ipse vel propinqui ejus de protracta interrogatione per libellum judici oblatum quæri possint. *Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien anni* 1476. *vers. item dat onse Rentmeesters vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 669. *circa med. Ordonnantie op de stijl van procederen in crimineele saken, anni* 1570. *artic.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1047. *Instructio Curiæ Brabant. artic.* 434. *d. vol.* 2. *pag.* 909. Petrus Boort *d. tractatu tit.* 9. *n.* 2. 3. 4. Interrogationi vero reorum præsentes quidem esse possunt prætores, fisci procuratores, et similes nomine publico, accusantes; sed si hi absentes sint, ad vicem eorum supplendam admittendi non sunt advocati eorum aut procuratores; licet subinde tales corruptelæ exerceantur. *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 40. Interim ante peractam hanc solemnem interrogationem nulli vel amico, vel consanguineo, vel advocato aut procuratori aditus ad reum detentum patet; uti post eam perfectam non nisi ex permissu judicis longeque minus pernoctatio in carcere cum captivo, etiamsi uxor esset, nisi ad id nominatim licentia a judice obtenta sit. *Ordonnantie op de maniere van procederen in crimineele saken anni* 1570. *artic.* 15. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1049. *Instruct. voor de Cipiers anni* 1570. *in fine vol.* 2. *pag.* 1046. *Instructie van den Cipier van de Voorpoorte* 19. *Nov.* 1610. *art.* 14. & *seqq. d. vol.* 2. *pag.* 1510. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 2. *n.* 15. 16. adeo ut, si minor aut mulier detineatur, nec marito nec tutori seu curatori aditus concedatur, antequam ad interrogata responsum fuerit, sed postea omnino, ut consilio & auxilio eorum deinde defendantur; ut colligi potest ex dictis *in tit. de judiciis n.* 12. & 17. Ut tamen in casu, quo aditus ex permissu judicis patet, commentariensis excutere possit omnes cujusvis conditionis adeuntes, ne forte occultent & clam suppeditent instrumenta effractioni apta, *Decreto Curiæ Holland.* 18. *Aprilis* 1616. *volum.* 2. *placit. Holland. pag.* 1513. Potest & reus criminis post peractas hasce interrogationes, ad evitandos graviores litis criminalis sumtus per libellum supplicem se submittere arbitrio judicum, extenuato, quod ejus fieri potest, ac excusato delicto sibi impacto, Wassenaar *pract. judiciar. cap.* 27. *n.* 7. de qua submissione prolixius agit Petrus Boort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 9.

Et quamvis eorum, qui publico accusant nomine, officium sit, argumenta illa urgere, quibus oneratur reus atque convincitur, tamen dissimulare non debent ea, quibus reus sublevatur; adeo ut, si forte accusatus aut defensores ejus ea prætermiserint, ipsi ea suggerere teneantur, cum intersit reipublicæ, insontes non perire, aut factorum ignorantia ac suppressione circumveniri judicantium religionem ad id, ut quid contra statuant, quam officii ratio exigit. *Instructie den Advocaat Fiscaal van de Generaliteyt.* 15. *Novemb.* 1602. *art.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1191. *Ordonnantie op de manier van procederen in crimineele saken, anni* 1570. *art.* 24. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1050. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 4.

21. De foro & judice competente circa criminum persecutiones, et an quis in loco domicilii de crimine alibi perpetrato accusari possit, deque aliis similibus, actum in *tit. de judiciis num.* 67. *et seqq.*

TITULUS III.

De custodia & exhibitione reorum.

SUMMARIA.

1. *Reum accusatum judex exhiberi prehendique jubet. Nec sine jussu judicis quisquam exhibendus aut prehendendus, exceptis paucis casibus. De transmissione rei, sub alio judice latitantis, aut capti, ad locum in quo crimen commissum, aut ad locum domicilii. Et quid, si in loco judicis transmittentis aliud crimen levius commiserit? Quæ fuerit ratio transmissionis? Hodie magis comitatis, quam necessitatis est.*
2. *An reus criminis ex domo sua vel templo vel a statua Principis, ad quam confugerat, abduci possit? Et quid moribus? An, & quando apparitores, ad reum prehendendum missi, eum occidere possint? Quæ sit pœna rei violenter resistentis apparitoribus? An apparitor reum fugientem persequi possit in alieno territorio & ibi capere? An reus a judice ordinario in flagranti delicto deprehendi possit, si privilegio fori munitus sit, si apprehendens eum tradat judici privilegiato? De pœnis eorum, qui impediunt rei apprehensionem, aut eum eximunt manibus capientium.*
3. *Quo modo reus criminis exhibitus custodiri debeat, judex arbitratur.*
4. *De carceris custodia. An jure civili vel hodierno quis possit ad perpetuos carceres damnari? Quando rei accusati carcere custodiendi sint, quando non? Quando vincula carceris custodiæ jungi possint & qualia? Vinculis publicis etiam sine carcere rei aliquando custoditi; aliquando sub custodia officii seu apparitoris constituti.*
5. *An incarcerari possint, qui fide publica, seu salvo conductu nitentes, se sistunt? Quid, si tales sint, quibus salvus conductus concedi non debuisset? An accusatores ipsi, vel mulieres incarcerari possint jure civili ac moribus?*
6. *Quo modo benigne tractandi sint incarcerati, qui id curare debuerint jure civili ac moribus? De suggerendis frequenter judici nominibus & delictis carceratorum. An carceri inclusus ob mo-*

bum gravem inde dimittendus sit? Et qualiter talis curari debeat?

7. *De prohibitis privatis carceribus, & pœnis eorum, tum jure civili, tum moribus.*
8. *De pœna commentariensis, aut adjutoris & famulorum ejus, si reus, ob crimen vel civile debitum inclusus, dolo eorum aut culpa evaserit.*
9. *De pœna eorum, qui carceres effringunt; item de reis effracto carcere, vel sine effractione fugientibus; & de propinquis reorum evasionem ope vel consilio adjuvantibus. An effracto carcere fugiens pro confesso habeatur? Quo modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit?*
10. *De libera, arctiore, & arctissima militari custodia; & quibus ea committenda? De pœna, si custoditus evaserit?*
11. *Cujus sumtu alendus sit reus custoditus?*
12. *Quando reus cautioni fidejussoriæ de sistendo committi debeat? An &, si ob delictum relegationis pœna sit? An carceri includendus, si fidejussores invenire nequeat?*
13. *Quo modo fidejussor puniatur, si reus se non stiterit? & de dilatione ulteriore fidejussori ad sistendum danda. Quid, si reus, pendente prima vel secunda dilatione, moriatur? An, & quando fidejussor suscipiendo rei se non sistentis defensionem liberari possit a poena? Quamdiu fidejussor de sistendo obligatus maneat ad sistendum, si nullum tempus sistendi sit appositum?*
14. *Quando reus criminis suæ repromissioni aut jurijurando committi possit propter præsumtionem innocentiæ, vitae integritatem, amplissimas opes, aut dignitatem?*
15. *De praxi, quo reus in persona citatus vel incarceratus petit, se sub fidejussione laxari. Et de reo ob dubias probationes ab instantia dimisso sub cautione juratoria aut fidejussoria de se sistendo sub poena convicti & confessi. De reo criminis tantum decreto judicis, non arbitrio accusatoris ex carcere dimittendo.*

1. SI reus criminis delatus sit, & accusator solemni lege sese devinxerit, ac in pœnam reciproci stilo trepidante recaverit, id est, in crimen subscripserit, judex reum per apparitorem exhiberi prehendique jubet; dum nullus in judicio exhibendus est, nisi de cujus exhibitione judex pronunciaverit, *l. 2. l. 3. C. de exhib. & transmit. reis*, præterquam si in mora periculum sit, arg. *l. ait prætor* 10. *§. si debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. credit. alien. sunt*, de quo jam actum in t. *de accusat. n.* 18. vel crimen nominatim inveniatur exceptum, veluti si quis militiæ desertor, aut latro sit, arg. *l. 1. 2. C. quando liceat unicuique sine judice se vindic.* aut virginis raptor, arg. *l. unic. C. de raptu virg. & sanctimonial.* aut falsus monetarius, *l. 1. C. de falsa moneta*, aut fur manifestus, *l. si quis in servitute* 7. *§. pen. & ult. ff. de furtis.* Quod si reus latitet extra territorium judicis, ubi crimen est commissum, & ad quem delatus est, moris fuit apud Romanos, ut is scribat ad collegam suum, judicem loci, in quo reus agere dicitur, & desideret, eum comprehensum ad se transmitti, adeo ut hæc transmissio necessitatis fuerit, quoties postulata esset, *l. solent* 7. *ff. h. t. novell.* 134. *cap. si vero quis* 5. & si quidem defensoribus civitatum oblati fuerint criminum graviorum rei, per hos una cum accusatoribus ad judicium dirigi debuerint sub idonea persecutione, *l. defensores* 7. *C. de defensor. civitatum*, ut tamen ei, qui reducendus erat, ad disponendas res suas componendosque mœstos penates spatium sufficientium dierum, non minus triginta, tribueretur, *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmit. reis.* Sed &, si sacrilegium admissum fuisset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen placuit, judicem loci, in quo minus crimen perpetratum fuerat, reum transmittere ad eam provinciam, in qua sacrilegium admisit, postquam prius de crimine leviore in sua provincia commisso cognoverit, *l. si cui crimen* 7. *§. ult. ff. de accusation.* Inductæ autem fuerunt potissimum hæ reorum transmissiones ad locum delicti, tum quia illic certius & evidentius, ac velut in re præsenti, cognosci poterat de crimine; tum quia publice interesse videbatur, delicta ibi puniri, ubi commissa erant, ut, quod exemplo nocitum, pœna emendetur, & (ut ait Seneca) *qui vivi prodesse noluerunt, eorum morte respublica utatur*, dum pereunt, ut alios pereundo deterreant; atque insuper, ut qui læsi aut eorum propinqui in supplicio de nocentibus sumto solatium habeant, *l. capitalium* 28. *§. pen. ff. de pœnis.* Quamvis verum sit, aliquando causa cognita, sed rarius, ad domicilii aut originis locum reos cum elogio transmissos fuisse, *l. non est dubium* 11. *§. 1. ff. h. t.* Plane moribus hodiernis transmissiones reorum non necessitatis, sed tantum comitatis & humanitatis sunt, eo quod non ita nunc, uti quidem apud Romanos, judices uni supremo subsunt capiti, seu Imperatori. Confer *consilium Curiæ Ultrajectinæ post Rodelantii decisiones*, Groenewegen *ad l. 1. C. ubi de criminibus*, Paulum Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *n.* 6.

2. Quem autem judex exhiberi comprehendique decrevit, ei neque domus tutum satis refugium erit, cum ad civiles tantum causas pertineat, neminem de domo sua extrahi debere, *l. nemo de domo* 103. *ff. de reg. juris*, utpote cujus ratio inter alia in eo ponitur, quod domi latitans satis pœnæ subire videatur, quod propter latitationem ejus creditores in possessionem bonorum mittantur, *l. plerique* 18. *l.* 19. *ff. de in jus voc.* qualis pœna in graviorum criminum reis haudquaquam sufficiens dici potest, Costalius *ad d. l.* 8. Imbertus *Instit. forens. lib.* 3. *cap.* 5. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *t.* 14. *cap.* 1. *n.* 1. Cumque absurdum sit, in tempus tutum scelus consistere, non modo illi, qui armati eo confugerunt, cum graviorum criminum rei essent, sed & qui inermes ibi latitare voluerint, inde abstrahendi sunt, *l. præsenti* 3. *§. ult. C. de his qui ad eccles. confug.* junct. *novell.* 17. *cap. neque autem* 7. Idemque de iis dicendum, qui ad statuas Principum confugerint, ut accusationem suppliciumque evitent, arg. *l. unic. C. de his qui ad statuas confug. l. capitalium* 28. *§. ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* Confer de confugientibus ad aras Deorum Rævardum *libr.* 1. *variot. cap.* 6. Ceterum apud nos asylorum usus non est, adeoque reus criminis in quovis loco capi potest, quod & circa graviora crimina ipsis Principum Pontificiorum decretis cautum *d' Ordonnantie op de criminele Justitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 66. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1035. uti & *anno* 1434. *in het tractaat tusschen Hertogh Philips van Burgundien en den Bisschop van Utrecht*

d. vol. 2. *pag.* 1151. *& seqq.* Quod si reus comprehendendus in fugam se conjiciat, occidi nequit ab apparitoribus ad eum apprehendendum missis, cum illi ad capiendum, non ad occidendam missi, interimendo eum, mandati fines excessuri essent, imo ultro procederent, quam procedere licet ipsis judicibus per lictores repraesentatis, qui neminem indicta causa morti dare possunt: secus, si is ipsis lictoribus violenter resistat, & vulnera iis necemve intentet: quippe quo casu vim vi repellere permissum videtur, observato moderamine inculpatae tutelae, arg. *l. ut vim* 5. *ff. de justit. & jure, l. si servus* 5. *C. de his qui ad ecclesias confug.* Fachinaeus *controvers. lib.* 9. *cap.* 73. Jul. Clarus §. *fin. quaest.* 29. *n.* 1. Ant. Matthaeus *d. lib.* 48. *t.* 14. *cap.* 1. *num.* 4. 5. Praesertim, cum hoc ipso, quo quis violenter resistit judicibus, aut apparitoribus per eos missis, capitalis criminis reus fiat, utcunque de caetero insons esset intuitu criminis, propter quod exhibendus est, arg. *l. omne delictum* 6. §. *contumacia* 2 *ff. de re militari*, usque adeo autem in apprehendendo criminis reo termini jurisdictionis observandi sunt, ut, si judex, judicemve repraesentans, reum in suo territorio deprehensum ac fugientem persequatur, apprehendere tamen aut ultra persequi nequeat, quam primum reus excesserit fines persequentis, cum judex in alieno territorio tanquam privatus consideretur, adeoque ibidem comprehendens, actum jurisdictionis in alieno exerceret, quod jura non sinunt, arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* junct. *l. praeses provinciae* 3. *ff. de offic. praesidis.* Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 3. licet contra sentiat Argentraeus *ad consuet. Britan. art.* 12. *not.* 2. *n.* 5. Si tamen in flagranti delicto quis deprehendatur, qui singulari privilegio fori munitus est, a quocumque judice vel officiali illius territorii, in quo reperitur, apprehendi potest, dummodo in continenti per apprehendentem tradatur judici ex privilegio competenti. *Ordonnantie op de criminele Justitie anni* 1570. *art.* 64. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1034. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 67. *n.* 8. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 4. Quisquis vero clamoribus concursu, turba, alioque simili modo impedit, ne reus criminis apprehendatur, arbitraria poena plectendus est, imo eadem, qua & ipse criminis reus: & e contrario jubentur omnes, justitiae ministris in apprehendendo criminis reo violentiam patientibus, pro virili opem ferre. *Ordon. op de criminele Justitie anni* 1570. *art.* 46. 47. 48. *d. vol.* 2. *pag.* 1026. Et de poenis eorum, qui jam captum eximunt manibus capientium, vide Thomingium *decis.* 15.

3. Exhibitus porro reus pendente lite criminali ita custodiendus est, ut, si nocens deprehendatur, condignis poenis subdi possit. Quo autem modo id tuto fiat, arbitrio judicis pro criminis gravitate, rei exhibiti conditione, praesumtionibus gravioribus aut levioribus adversus illum militantibus, statuendum est; sic ut vel in carcerem eum recipiat; vel militari tradat custodiae, vel fidejussoribus committat, vel sibi, id est repromissioni nudae de se sistendo, *l. ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. de custod. reorum.*

4. Carceris custodiam quod spectat, observandum, carceres jure civili non ad puniendos, sed tantum ad continendos homines inductos fuisse, adeoque convictos confessosve criminum reos non potuisse per modum poenae ad perpetuos damnari carceres, *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *ff. de poenis*, *l. incredibile* 6. *C. eod. t.* (licet contrarium moribus hodiernis receptum sit, Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de poenis.*) Cui consentaneum est, incarcerationem non aliter decerni oportere, quam si confessus aut condemnatus jam fuerit reus, ut sola poena restet infligenda, *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmit. reis*, *l. si confessus* 5. *ff. h. t.* vel tam grave scelus admisisse videatur, ut praesumendum sit, illum per fugam sese supplicio subducturum esse, *l. Divus Pius* 3. *ff. h. t.* quod putant Interpretes locum habere, quoties crimen meretur poenam corporalem, aut aliam talem, quae absenti infligi nequit, Gothofredus *in notis ad d. l.* 3. *ff. h. t.* Julius Clarus §. *fin. quaest.* 26. *num.* 7. Jacob. Coren *consil.* 1. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 303. Petrus Boort *tractaat van criminele saken t.* 5. *n.* 8. *& seqq.* Nec dubium quin & aliquando vincula carceri adjungi possint, & reus jubeatur ex vinculis causam dicere; quod tunc maxime locum habuit, cum servus capitis accusatus nec a domino nec ab alio defendebatur, *l. si servus* 2. *pr. ff. h. t.* uti &, si reus gravissimi criminis gravissimis oneretur praesumtionibus; quo tamen casu non ferreis manicis, sed prolixioribus catenis onerandus est, ut & cruciatus desit, & fida sub custodia maneat, *l.* 1. *C. de custodia reorum.* Sed & e converso in vinculis publicis reum criminis esse posse sine carceris custodia, expeditum est, dum vinctus & compeditus asservatur aliquo loco commodo, licet de caetero ad custodiam reorum publice haud destinato; qua ratione eum, qui alea ludendae causa vim intulerit, ac ludere compulerit, in latumias (id est carceres) *vel in vincula publica duci*, Ulpianus auctor est *l.* 1. §. *ult. ff. de aleatoribus.* Estque vinculis hisce publicis potissimum tunc usus, cum criminum rei de loco in locum transferendi sunt; aut secundum mores quorundam ad triremes damnati. Quin imo, custodiae nonnunquam commissi fuerunt rei ita, ut lictores & apparitores juberentur eos custodire humano & miti officio atque civili; quo pertinere videtur, quod Imperator Antoninus scripsit, *accusatum sub custodia officii factum esse, l.* 1. *C. ad Senatusc. Turpil.* qualis *traditio custodiae officii* omnino ab incarceratione diversa fuit, & saepe incarcerationem antecessit, ut patet ex *l. ult. C. de abolitionibus*, Cujacius *paratitl. Cod. de custodia reorum in pr.*

5. Cavendum tamen, ne incarcerentur, qui propter speciales causas in carcerem detrudi nequeunt, quales sunt illi, qui fide publica, seu salvo conductu subnixi, sese sistunt, utpote quibus, si maxime nocentes deprehendantur, nihilominus propter datam fidem publicam, nullo praetextu violandam, liber recessus publice promissus, relinqui debet, ut pluribus exsequitur Ant. Matthaeus *de criminib. l.* 48. *t.* 14. *c.* 2. *n.* 8. licet talis esset, cui salvus conductus de jure concedi non posset, Fachineus *lib.* 9. *controv. cap.* 63. Et quamvis jure civili accusatores durante accusatione parem cum reo subire debuerint carceris custodiam, dum per subscriptionem in crimen ad similitudinem supplicii, si succumberent, sese devinciebant, *l. ult. C. de accusationibus*, tamen hodiernis moribus ob cessantem inscriptionis usum & accusationem privatis ademtam, ac solis demandatam personis publicis, officii nomine id agentibus, in universum displicuit,

accusatores incarcerari, ex notissima praxi; eo excepto, quod societati seu collegio mercatorum gentis Anglicanæ privilegium datum fuit, quo cautum accusato aliquo illius collegii membro & incarcerato ad delationem alicujus privati, ipsum quoque delatorem subire debere custodiæ similitudinem, aut alioquin reum quantocius ex carcere dimittendum esse. *Placitum Ordinum Generalium anni* 1517. *verta maar aangaande vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 763. Ex adverso, licet jure novissimo Justinianeo fœminæ in carcerem conjici non potuerint, sed vel muliebri custodiæ committi, vel monasterio includi debuerint, si gravioris criminis reæ essent; sin levioris, fidejussoriæ vel juratoriæ permitti cautioni, *authen. hodie C. de custodia reorum*, tamen nunc reductum fuit passim jus anterius civile, secundum quod mulieres æque, ac viri, carceri mancipantur; dummodo id observetur, ut diversa a viris habeant claustrorum tutamina, *l. quoniam* 3. *C. de custodia reorum*, Groenewegen *ad d. auth. hodie*, post multos ibi citatos.

6. Curandum insuper, ne carcer, qui pendente criminali judicio detentioni tantum inservire debet, in pœnam degeneret, quod fieret, si vel immiti & inhumano modo excipiantur a custodibus, aut victu fraudentur, aut nimis arcta squallidave tetri loci custodia macerentur, & carcere quasi perimantur: (cujus avertendi cura etiam Episcopis ipsis ex jure civili demandata fuit, *l.* 1. *C. de custodia reorum*, *l. judices* 9. *l. neminem volumus* 22. §. 1. *C. de episcop. audient.*, & jure nostro ipsis officialibus accusantibus, aut eorum optionibus. *Ordonnantie op de criminele justitie, anni* 1570. *art.* 39. 40. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1024.) uti &, si diu inauditi detineantur ac tradantur oblivioni; quod ne fiat, injunctum fuit commentariensi, (id est, custodi carceris in commentarios redigenti seu referenti custodias, seu captas personas) ut intra diem trigesimum semper ingerat, seu judici suggerat, numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, ætatemque vinctorum, *l. de his, quos* 5. *C. de custodia reorum*, cui non longe dissimilia sunt, quæ ipsis judicibus inferioribus imposita inveniuntur, *d. Ordonnantie op de criminele justitie an.* 1570. *art.* 32. *& seqq. d. vol.* 2. *pag.* 1022. & advocato fisci fœderati Belgii. *Instructie voor den advocat Fiscaal van de Generaliteyt.* 15. *Nov.* 1602. *art.* 17. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1192. Et quamvis verum sit, criminum reos carceri inclusos, non esse omnino ex carceribus dimittendos ob id, quod morbo graviore, at forte lethali correpti sunt, ne simulata morbi violentia emissi, sese pœnæ imminenti subducant, cum ne ob civile quidem debitum inclusi sub morbi obtentu laxandi sint, Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 30. *defin.* 16. Petrus Boort *tractatu de arrestis cap.* 8. *n.* 33. tamen & medicorum auxilia & debita ac necessaria ægrotantibus officia atque exhibitiones denegari iniquum foret, quatenus hæc salva fideli custodia præstari possunt, Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte. art.* 24. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1511. Ac generaliter, qua ratione tractandi sint ab hodiernis carcerum custodibus eorumque ministris criminum rei carceribus inclusi, quid iis præstari possit, quid non, pati potest ex constitutionibus de officio ejus, qui carcerum curæ præest, editis, qualis est *d'Instructie voor de Cipiers anni* 1570. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1043. *& seqq. & d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte an.* 1610. *d. vol.* 2. *pag.* 1507. *& seqq.*

7. Præterea summopere a privatorum carcerum exercitio abstinendum est, cum jure civili is, qui privatis alium incluserit carceribus, læsæ majestatis reus habeatur, *l.* 1. *C. de privatis carceribus*, exceptis illis casibus alicui permissum est auctoritate privata capere delinquentem, ut quantocius judici tradatur puniendus, quos enarravi in *tit. praced. de accusationibus num.* 18. ut tamen in *l.* 1. *C. de privatis carceribus* a Cujacio ex Basilicis restituta, mitior hujus facti pœna sit proposita, ac constitutum, tot diebus privati carceris reum debere publicis includi carceribus, quot fuerit alius privatim ab eo inclusus, & causa illa cadere propter quam inclusio privatim facta est. Sicut & nunc apud nos magis arbitraria, ac plerumque lenior, privati carceris pœna est, Groenewegen *ad d. l. C. de privatis carcer.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 41. *n.* 129. *& seqq.*

8. Cæterum diligenter custodiendi, qui carceri inclusi sunt. Quod si dolo vel lata culpa commentariensis evaserint, commentariensem supplicii similitudo tenet; adeoque vel capitalis pœna, vel mitior, prout is, qui evasit, capitalis aut levioris criminis reus fuerit: Idemque periculum manet adjutorem eius, si forte commentariensis ex necessitate quadam absens fuerit, *l. ad commentariensem* 4 *C. de custodia reorum*, quibus similia fere cauta *d'Instructie voor de Cipier van de Voorpoorte, art.* 4. 5. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1509. eo addito, quod commentariensi etiam factum famulorum, a reliquorum domesticorum præstare debeat. Plane, si non dolus neque lata culpa, sed levior quædam negligentia circa reum criminis custodiendum evasioni ejus causam dederit, pœna quoque levior pro culpæ modo irroganda videtur, *l. milites* 12. *pr. ff. h. t.* generaliter etiam dolo posito, poenam nunc magis arbitrariam esse, vult Groenewegen *ad d. l.* 4. *C. de custod. reorum*, imo si nulla ejus culpa appareat, extra poenam quoque erit, arg. *l. ult. qui si* 2. *in fine ff. h. t.* Sed nec gravioribus poenis locus est, si dolo vel culpa commentariensis effugerit is, qui tantum ob debitum civile inclusus fuerit, verum potius eo casu obligatus videtur, ut satisfaciat creditoribus, quorum utilitates per fugam illius, qui detentus fuerat, fraudatæ sunt, Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 302. *n.* 2. Peckius *de jure sistendi cap.* 41.

9. Quod si carceres, quibus continetur reus criminis, effracti fuerint, si quidem per alios, illi capitis, imo majestatis rei sunt, si modo sint carceres supremi Principis majestatem habentis: nam &, si desit effractio, tamen qui reum confessum aut damnatum, & ob id in vincula publica conjectum, vi vel dolo exemerint, aut emiserint, ex lege Julia Majestatis tenentur, *l. cujusque* 4. *in fine principii, ff. ad leg. Jul. Majestatis*, ac moribus hodiernis arbitraria poena puniuntur, Groenewegen *ad l.* 6. *C. de episcop. audient.* & *ad l.* 4. *C. de custod. reor.* Sin ipse reus vi carceres effregerit, & evaserit, sive solus, sive inita cum aliis conspiratione, capite plectendus fuit ex jure civili, etiamsi insons fuisset respectu delicti, ob quod incarceratus fuerat, vel illud levius fuisset, adeoque minore debuisset poena coerceri, *l.* 1. *ff. de effract. & expilator. l. pen. ff. h. t. l. si quis*

aliquid 38. §. *pen. ff. de pœnis*, *l. miles agrum* 13. §. *pen. ff. de re milit.* Cum vero capitis poena vel mortem civilem vel naturalem in jure denotet, nec ulla alia lege cautum inveniatur, ultimo supplicio afficiendos ac vita naturali privandos esse reos carcerum effractores, ac in dubio poenæ interpretatione molliendæ potius sint, quam exasperandæ, *l. pen. ff. de pœnis*, magis est, ut in *d. l.* per *capitis pœnam* non mors naturalis, sed tantum civilis intelligi debeat. Sed quicquid jure civili disputetur de reis ipsis effracto carcere fugientibus, secundum ea, quæ pluribus quæstionibus excutit Fachineus *controvers. lib.* 9. *cap.* 64. & *multis seqq.* Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 301. Farinacius *quæst.* 30. 31. 32. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit. ult. cap.* 4. tamen in his omnibus arbitrariæ potius poenæ locus nunc est, eique non admodum gravi, dum quandam procul dubio excusationem meretur, qui vel sanguinem suum qualiter redemtum voluit, *l.* 1. *ff. de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi cons.* vel sese in naturalem libertatem, carceris custodia impeditam, studuit vindicare. Longeque magis hæc tunc probanda, cum sine effractione aut violentia reus evasit, occasionem fugiendi nactus. Confer Groenewegen *ad t. ff. de effract. & expilator.* quemadmodum & mitius coercendi videntur propinqui, noti, familiares, qui consilium fugiendi ex carcere dederunt, vel etiam fugam adjuverunt sine effractione. Quid enim, si uxor permutatis vestibus maritum ex carcere exire facit, dum ipsa manet? arg. *l.* 2. *ff. de receptatoribus*, Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 9. *n. ult.* Reum certe hoc ipso, quo fugit, sive effracto carcere, sive sine effractione, pro confesso non esse habendum, verius est; cum magis libertatis naturalis, per carceres impeditæ, studio, quam sceleris conscientia fugisse præsumendus sit: unde & Callistratus eum, qui carcere effracto evasit, adhuc insontem præsupponit, & non propter delictum, pro quo incarceratus fuit, sed propter ipsam effractionem, puniendum censet, non poena eadem, quam delictum, cujus accusatus erat, merebatur, sed alia, quæ dici non posset, si ex fuga pro confesso haberetur *l. pen. ff. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 9. *cap.* 65. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 9. *n.* 11. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 20. Quo vero modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit, videri potest apud Neostadium *Curiæ Holland. decis.* 56.

10. Circa militarem custodiam, cui arbitrio judicis committuntur rei criminum juxta *l.* 1. *ff. h. t.* observandum est, non facile tyroni talem oportere custodiam committi; eo quod, si reus elapsus fuerit, fuga talis non tam tyroni, quam ei, qui tyroni credidit, imputanda foret, *l. ult. pr. ff. h. t.* Quid, quod non uni, sed duobus plerumque militibus custodia demandanda fuit, *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Fuerunt autem rei vel in libera militari custodia, quando a militibus quidem asservati, non tamen per vincula aut catenas iis alligati erant; cujus apertæ liberæque custodiæ militaris mentio est in *l. nemo carcerem* 2. *C. de exactor. tributor.* quamque Paulus Apostolus Romæ subisse ab initio videtur, secundum *acta apostol. cap. ult. vers.* 16. Vel secundo in custodia militari non libera, dum duobus traditi militibus, utrique catenis erant alligati, sed tamen extra carcerem. Vel denique in custodia adstrictissima, cum scilicet carceri mancipatus, in ipso carcere duobus alligatus, militibus asservatur; prout id Apostolo Petro contigisse videtur, in *act. apostol. c.* 12. *vers.* 4 & *seqq.* Quod si reus ex militari custodia evaserit, vel se occiderit, milites pro modo doli vel culpæ gravius aut lenius coercendi sunt; si culpa careant, nec pœnam sustinent, veluti si custoditus simul cum altero custode fulgerit, *l. miles* 12. *l. ult.* §. 2. & *seqq. ff. h. t.*

11. In quæstione, cujus sumtu reus, custodia carceris aut militari durante, exhibendus seu alendus sit, dicendum videtur, accusatoris impensis nutriendum esse, si insons appareat, sin nocens, propriis, si habeat, alioquin publicis. Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorporte anni* 1610. *art.* 9. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1509. Wesembecium *paratit. ad Pand. ff. h. t. num.* 6. Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 11. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 1. Petrum Boort *van arresten cap.* 6. *num.* 3. & *seqq.*

12. Fidejussoriæ cautioni quamvis locus non sit pro reo criminis ad eum effectum, ut fidejussor capitalem aut corporalem pœnam sustineat rei loco, ut plenius traditum in *t. de fidejussor. num.* 7. tamen ut de reo sistendo fidem interponat, adeoque reus fidejussoribus committatur, probarum est; præsertim tunc, cum ex adductis hactenus probationibus aut præsumtionibus levioribus reus magis absolvendus videtur, quam condemnandus, aut delicto ipsi, cujus insimulatur, pœna corporalis haud inferenda foret, utcunque veritas objecti probata esset, arg. *l.* 5. *ff. h. t.* Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 46. *n.* 7. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 14. *c.* 2. *n.* 2. Quod si poena relegationis delicto sit proposita, fidejussio etiam tunc pro reo admittenda videtur, cum a certis locis relegandus est, non item, cum ad certum locum; secundum ea, quæ de reis absentibus condemnandis aut non condemnandis per distinctionem tradita in *t. de procuratoribus num.* 14. Quod si is, qui vel propter innocentiæ præsumtionem, vel propter qualitatem delicti, fidejussoribus committi posset, idoneos invenire nequeat, carceri includendus videtur, *l. eos*, *qui* 6. §. *super his* 3. *l. minime fas* 12. *Cod. de appellation.* Et sane, si delinquens, ac non habens in ære, in pelle luere debeat, non absurdum, ut ob fidejussoris inopiam, seu defectum, etiam qualem qualem carceris molestiam custodiæ causa sustineat, arg. *leg. ultim. ff. de in jus vocat. leg.* 1. §. *ultim. ff. de pœnis*, Jul. Clarus §. *fin. q.* 46. *num.* 7. *in fine.*

13. Quod si reus sese non stiterit, convenienter satisdationi, fidejussor in pœnam pecuniariam condemnandus est, si quæ pœna speciatim promissa fuerit, vel consuetudine inducta, aut alioquin in id, quod arbitrio judicis æquum videbitur; quandoque etiam extra ordinem corporaliter coercendus, si reum dolo non exhibeat, *l. si quis reum* 4. *ff. hoc tit. par.* 1. *consil.* 212. Ut tamen non statim puniatur fidejussor, si reus sui copiam non fecerit constituto tempore; sed potius ei altera dilatio danda sit tanta, quanta fuerat prior, intra quam reus se sistere debuerat, dummodo posterior non longior sit sex mensibus; qua itidem elapsa, fidejussori pœna imponenda est, *l. sancimus* 26. *C. de fidejussoribus.* Quod si reus interim

decesserit, si quidem intra dilationis primæ terminum, a pœna immunis est fidejussor; non item, si demum intra terminum dilationis secundæ, nisi fidejussor rei defensionem susceperit durante secunda dilatione, nec deseruerit, sed perfecerit; elapsa enim etiam secunda dilatione, omni modo ad pœnam tenetur, nec defensionem rei suscipiendo defungi potest. Sicut nec, si primæ vel secundæ dilationis tempore susceperit defensionem rei, & deinde a defensione desistat, reumque ipsum exhibere velit; generaliter enim ob susceptam semel rei defensionem, exhibitione ejus a pœnâ deinceps liberari nequit, *d. l. 26. Cod. de fidejussor.* Plane, si nullum certum tempus fidejussionis de reo sistendo adjectum fuerit, id totum arbitrio judicis relinquendum videtur, intra quantum temporis spatium reus criminis sistendus sit, quod enim in *l. si fidejussor* 27. *Cod. de fidejussor.* definitum est, fidejussorem, si quidem sine scripto cautionem de sistendo interposuerit, post duos menses a cautione præstita liberari a rei sistendi necessitate; sin in scriptis, perpetuo ad sistendum teneri, id ad causas civiles, seu privatas, non item criminales, seu publicas pertinet, ut ex ipsa lege patet. Quia tamen Romanis placuit, causas criminales intra biennium, ex quo litis contestatio facta, terminandas esse, alioquin eo tempore elapso, reum absolvi oportere, *l. ult. C. ut intra certum tempus quæstio crimin. termin.* consequens est, nec ultra biennium fidejussorem videri posse devinctum ad reum sistendum. Sane enim, vel absoluto reo, vel condemnato, evanescere omnem cautionis de sistendo vim ac potestatem: in eoque illam distare a cautione de judicato solvendo, latius dictum ad *t. qui satisd. cog. n. 11.*

14. Denique etiam rei criminum aliquando committuntur sibi, id est, suæ promissioni, fidei, religioni, *l. 1. ff. h. t.* quod tunc locum habet, cum primo intuitu fere manifesta & jure probata suppetunt argumenta, ac graves præsumptiones pro rei innocentia. Cujacius *paratitl. C. de custodia reorum*, vel si delictorum leviorum accusatus, tam amplas possideat facultates, ut probabile non sit, illum fuga sese subducturum esse, *d. l. 1. ff. h. t.* Wesembecius *parat. ad Pand. h. t. n.* 5. aut vitæ anteactæ virtus & integritas amoveat criminis suspicionem, Anton. Matthæus de *crim. lib.* 48. *t.* 14. *cap.* 2. *num.* 5. 6. 7. aut dignitas, qua illustris est, qui accusatur suadeat, ipsum sibi committi, *l. quoties* 17. *C. de dignitatibus* junct. *d. l. ff. h. t.* Contra, quam statuendum foret, si crimen atrocitatem facinoris in se contineat, & graviores contra reum militent præsumtiones, arg. *l. Divus Pius* 3. *ff. h. t.* Moribus sane hodiernis, si reus citatus, ut se sistat *in persona*, die dicto sui copiam faciat, accusator a judice petit, ut is incarceretur usque ad finem litis; contra vero reus sæpe desiderat, se sub cautione laxari, non modo, cum se sponte stitit, sed &, cum jam comprehensus ac carceri inclusus est; de cujus praxi confer *d'Ordonnantie op de stijl van procederen criminele saken, anni* 1570. *art.* 28. *& seqq. & art.* 52. 53. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1051. *&* 1053. Petrum Boort *tractaat van criminele saken tit.* 8. Et si quidem contra reum modicæ tantum militent suspiciones, sic ut judex necdum condemnare reum, neque absolvere per definitivam possit, nec sufficientia ad tormentorum adhibitionem indicia sint, reus interim sub cautione juratoria aut fidejussoria, arbitrio judicis, de se omni tempore sistendo, quotiescumque vocatus fuerit, sub pœna convicti & confessi, dimitti potest, *d' Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken anni* 1570. *art.* 44. *d. vol.* 2. *pag.* 1054. item *d' Ordonnantie op de criminele Justitie anni* 1570. *art.* 53. *d. vol.* 2. *pag.* 1028. Cæterum quisquis ob crimen carceri inclusus fuit, non nisi publica judicis auctoritate, nequaquam solo accusatoris publici arbitrio, ex carcere dimittendus est, *Ordonnantie op de criminele justitie anni* 1570. *art.* 53. *in fine d. volum.* 2. *pag.* 1028. item *d' Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken anni* 1570. *art.* 31. *d. vol.* 2. *pag.* 1051. item *d' Instructie van den Cipier van de Voorporte anni* 1610. *articul.* 18. *dict. volum.* 2. *pagin.* 1510.

TITULUS IV.

Ad legem Juliam majestatis.

SUMMARIA.

1. *De crimine læsæ majestatis divinæ, hæresi, apostasia, atheismo, blasphemia, & hujus pœna.*
2. *Quid sit majestas humana, proprie & improprie? Quando dicatur lædi? Quotuplex sit crimen læsæ majestatis? Quid sit crimen perduellionis? Quid crimen læsæ venerationis publicæ, & de his, qui Principi maledixerint, aut imagines ejus violaverint, eorumque pœnis? Quid crimen læsæ potestatis publicæ, & quibus modis committatur?*
3. *Recensentur multi modi, quibus committitur crimen perduellionis. Non omnis, seditionem movens, etiam perduellionis reus est; nec omnis, qui sciens falsum scripsit vel recitavit in tabulis publicis, nec omnis, qui consiliariis Principis necem intentavit.*
4. *Committitur perduellio a solis subjectis, cujuscumque sexus, sive ratione domicilii sive originis intuitu subjecti sint: peregrini tamen in majestatem populi quid molientes acerrime puniendi ut hostes. An & universitas hoc crimen committat? An & populi fœderati? Et quid, si inæquali fœdere juncti sint? An & vasalli in dominos?*
5. *Committitur tantum contra eos, qui majestatem habent, licet minus sint potentes viribus, & alterius populi majestatem comiter conservare debeant. Quinam intelligantur majestate præditi, ut contra eos perduellio fieri possit? Et an etiam contra societatem Indiæ Orientalis, aut Occidentalis?*
6. *Quæ olim, quæ lege 12. tabularum, quæ ex lege Cornelia & utraque Julia fuerit pœna perduellionis? De pœnis postea per Imperatores exasperatis, ultimo supplicio, duratione persecutionis post mortem, damnatione memoriæ; quamdiu post mortem perduellis accusatio moveri possit? De bonorum omnium publicatione, licet liberi exstent. An, & qua usque perduellium alienationes ac donationes in extraneum aut conjugem collatae, & solutiones ipsis aut per ipsas factae, firmae manere possint?* Remisse.
7. *Quae sint singularia in hoc crimine? Ubi de accusantibus, qui alias inidonei? de dignitate non*

liberante a tormentis; de servis in dominos torquendis; de his non lugendis; cadaveribus eorum ad sepulturam non petendis. Quo sensu quilibet in perduellem hostis sit, & eum occidat; & de negligendo hic solemni judiciorum ordine.

8. *Infames sunt, qui pro criminis hujus reo intercedunt, An & moribus? Quibus pœnis coerceantur filii perduellium masculis, aut fœminae? Quibus cedent hereditates liberis perduellium ablatae? An hae in liberos pœnae etiam locum habeant, si non pater, sed mater perduellis sit?*

9. *An hae pœnae etiam retineant ad liberos ante vel post crimen contractum emancipatos? An & ad natos ante crimen? An & ad naturales? An & ad nepotes? An & ad parentes perduellium? An moribus hodiernis hae pœnae contra liberos adhoc obtineant?*

10. *An hic tentatum crimen eodem puniatur modo, quo peractum?*

11. *De satellitibus & ministris hujus criminis. An soli conscii ex eo, quod crimen non detexerunt, sint plectendi pœnis perduellionis, licet criminis participes nunquam fuerint? Et de venia concedenda detegentibus hoc crimen sociis.*

12. *Pœnae hae singulares non habent locum in crimine laesae majestatis, quod non habent perduellionem, nec in iis, qui per venerationem Principis pejerarunt.*

1. UTI majestas alia divina, alia humana est, sic ut altissima majestas Deo ab Imperatoribus adscribatur, *l. ultim. Cod. de feriis*, & ab ipsis Gentilibus jurisconsultis in *l. non distinguemus* 32. §. *sacerdotio* 4. *ff. de receptis, qui arbitr. recep.* ita nec absurdum fuerit, quicquid aliis videatur, ipsum quoque læsæ majestatis crimen dispescere, ut aliud læsæ majestatis divinæ, aliud humanæ sit, *auth. Gazaros C. de haeret. & Manich.* Læsæ majestatis divinæ crimen censeri debet, quod immediate in Deum, altissima præditum majestate, committitur. Eoque reducenda hæresis, id est, error in vero sensu & articulo fundamentali fidei Christianæ cum pertinacia: de qua videndi DD. *d. t. C. de haereticis & Manichais.* Apostasia, seu defectio universalis a fide & religione Christiana, semel agnita: quam tractant Interpretes ad *t. C. de apostatis.* Atheismus, dum quis, si non corde, at certe ore ac professione, negat Deum esse: de quo videnda disputatio avi p. mem. Gisberti Voetii *de atheismo vol. 1. disputationum pag.* 104. *et seqq.* præcipue vero in Deum blasphemia, qua de Deo pugnantia cum ejus natura ac sanctitate, cum contemtu, & velut in contumeliam ejus, proferuntur. Cujus pœna jure divino fuit lapidatio, *Levitici cap.* 24. *vers.* 14. 15. ex jure civili ultimum supplicium *novell.* 77. *cap.* 1. §. 1. 2. ex constitutione Criminali Caroli V. pœna mortis, aut corporalis coercitio, pro modo admissi, ac atrocitate, *art.* 106. & ad eum Mathias Stephani Zieritzius & Remus; veluti linguæ perforatio, labiorum scissio & similia, de quibus Damhouderus, *praxi criminal. cap.* 61. sic ut merito dixeris, pœnam blasphemiæ nunc fere arbitrariam esse, Groenewegen, ad *nov* 77. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 3. *Inst. de public. judic. num. ultim.* Adde edictum Principis Auriaci 24. *Julii* 1673. *volum.* 3. *placit. Holland. pag.* 179. Farinacium praxi crimin. *lib.* 1. *titul.* 3. *quaest.* 20. Carpzovium *practica criminali quaest.* 43. Feltman *in aanmerkingen over den militairen artikel brief art.* 1. 2.

2. Majestas humana est magnitudo imperii illius, qui summa gaudet potestate, adeoque suprema legibusque civilibus soluta potestas; quæ in statu democratico apud populum, in aristocratico penes Optimates, in monarchico pœnes Principem est: licet aliquando lat ore sensu per majestatem in jure nostro designetur amplitudo magistratus; quo pertinet, quod a Paulo scriptum est, locum illum recte jus appellari, *ubicumque praetor salva majestate imperii sui, salvoque more majorum, jus dicere constituit*, *l. pen. in fine ff. de justit. et jure*, uti & *contemtam majestatem praetoris vindicari*, *l. si familia* 9. *ff. de jurisdictione.* Lædi autem dicitur summa illa majestas, quoties de dignitate, magnitudine, amplitudine, potestate ejus quid detrahitur, eique derogatur: unde crimen læsæ majestatis generaliter dici potest, quo publica majestas quomodocumque violatur. Et quia non omnis violatio majestatis eandem facinoris atrocitatem habet, adeoque nec semper eandem meretur; hinc est, quod jam olim interpretes, quin & ipsi juris nostri auctores, aliud constituerunt crimen læsæ majestatis in genere, aliud in specie, quod perduellionis appellatione venit, multaque singularia in se habet, ut constat ex *l. ultim. ff. hoc titul.* Nec inconcinne Jacobus Gothofredus ad *l. quisquis* 5. *Cod. hoc tit.* ad tria capita reducit ea, quibus adversus majestatem peccatur, quorum primum est crimen *laesae majestatis in specie*, seu *perduellionis* quod hostili animo adversus populum Romanum, aut Principem ejusque securitatem committitur *l.* 1. §. 1. *junct. l. ultim. ff. hoc tit. l. de minore* 10. §. 1. *ff. quaest.* de quo potissimum in sequentibus agendum erit. Alterum est *laesa venerationis*, quando facto dictove atroci, non tamen hostili animo, veneratio Principi debitæ violatur; veluti, si quis Imperatori maledixerit, *l. unic. Cod. si quis Imperatoribus maledixerit*, de quo latius egi in *tractat. de jure militari cap.* 4. *num.* 45. quibus adde *placitum Ordinum Hollandiae* 27. *Sept.* 1672. *placit. Holland. pag.* 517. *et placitum Ordinum General.* 16. *Maii* 1673. *d. volum.* 5. *pag.* 518. 519. vel si statuas aut imagines Principis jam consecratas saxis consulto petierit, conspurcaverit, conflaverit: secus si lapide incerto jactato, fortuito statuam Cæsaris attigerit, aut vetustate corruptam refecerit, aut reprobatam vel necdum consecratam conflaverit, vendiderit, aliudve quid simile fecerit, *l. cujusque* 4. §. *hoc crimine* 1. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *ult. ff. h. t.* junct. *l. si statua* 27. *ff. de injuriis*, Confer Bissonium *antiquit. lib.* 4. *c.* 11. Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *t.* 2. *c.* 2. *n. ult. circa med.* Et generaliter cavendum summopere secundum Modestinum, ne crimen hoc a judicibus in occasionem ob principalis majestatis venerationem habeatur, sed in veritate subsit, adeoque & persona spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, et an sanæ mentis fuerit, nec facti temeritas, aut lubricum linguæ, ad pœnam facile trahendum est: quamquam enim temerarii digni pœna sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est, *l. fa-*

mori 7. §. *pen.* *ff. h. t.* Tertium in *auctoritatis seu potestatis publicæ turbatione* consistit; dum quis audaci facto, sed sine hostili animo, usurpat majestatica, puta, falsam monetam cudendo, *l.* 2. *Cod. de falsa moneta*, privatos carceres exercendo, *leg.* 1. *Codic. de privatis carcerib.* debitores ab ecclesia abstrahendo, *leg.* 2. *Codic. de his qui ad eccles. confug.* uti &, si præses intra quinquaginta dies recedat ex ea provincia, cui præfuit, *l. unic. in fine principii Cod. ut omnes judic. tam civiles quam militares &c.* vel si quis encausto seu purpura utatur, dum id Imperatores Romani sibi solis voluerunt reservatum, *l. penult. Cod. de vestibus holoberis & auratis*, junct. *l. pen. C. de diversis rescriptis & pragm. sanction.*

3. Crimen perduellionis quod attinet, de quo potissimum hoc titulo agitur, variis illud modis committitur, puta, si cujus opera dolo malo consilium initum fuerit, quo obsides injussu Principis interciderent; quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus Rempublicam, locave occupentur vel templa; quove cœtus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur; cujusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur; quove quis adversus Rempublicam arma ferat; quinque hostibus populi Romani nuntium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio juventur adversus Rempublicam; quive milites sollicitaverit concitaveritque, quo seditio tumultusve adversus Rempublicam fiat; quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit, aut exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit; quive sciens falsum conscripsit vel recitavit in tabulis publicis; de quo postremo quamquam dubitari poterat, tamen & hoc in capite primo legis Juliæ majestatis enumeratum fuit, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. hoc tit.* Adhæc, qui hostem concitaverit, aut civem hosti tradiderit, aut in bellis cesserit, aut arcem, quam tenet, aut castra, hosti concesserit, aut injussu Principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit; quive, cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit, quive imperium exercitumve populi Romani deseruerit; quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit; quive quid eorum, quæ supra scripta sunt, facere curaverit cujusve dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus Rempublicam faciat; cujusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit; factumve erit, quò minus hostes in potestatem populi Romani veniant; cujusve opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt; utve ex amicis hostes populi Romani fiant; cujusve dolo malo factum erit, quo Rex exteræ nationis populo Romano minus obsequatur; aut quo magis obsides, pecunia, jumenta, hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam, item qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum, emiserit, *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Præterea, cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est, *l. pen. ff. h. t.* vel si quis conjurationem adversus Rempublicam, aut scelestam cum militibus, vel privatis, vel barbaris inierit factionem, aut ipsius factionis susceperit sacramentum, vel dederit, de nece Principis, aut etiam virorum illustrium; qui consistorio Principis intersunt, aut Senatorum, aut Principi militantium, *l. quisquis* 5. *C. h. t.* Quæ hic obiter, servatis in plerisque ipsis legum verbis, enarrasse suffecerit; cum maximam eorum partem alibi plenius exposuerim in libello *de jure militari cap.* 4. atque insuper verborum singulorum mentem erudita interpretatione jam præoccupaverit Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *t.* 2. *toto capite* 2. qui omnino conferendus. Ut tamen id unum non videatur hic prætermittendum, quibusdam in casibus supra scriptis non semper majestatis crimen esse, sed ita demum, si adversus Rempublicam & ad eversionem eius, commissum sit. Qua ratione, cum seditio non modo adversus Rempublicam moveri possit, sed & aliis ex causis extra omnem Reipublicæ considerationem, dicendum fuerit, etiam non omnem seditionem ad majestatis crimen oportere referri, ut latius traditum in *d. libello de jure militari c.* 4. *n.* 33. 39. 40. 41. 42. Similique modo, si quis falsum sciens scripserit vel recitaverit in tabulis publicis, ità demum videri potest majestatis læsæ reus esse, si id ab eo in perniciem & subversionem Reipublicæ factum sit: cum alioquin falsum scribere aut recitare in tabulis publicis, magis ad legem Corneliam de falsis pertineat, *l. instrumentorum* 16. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, vel ad legem Juliam peculatus; *l. hac lege* 10. *ff. ad leg. Jul. peculatus*, Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 2. *c.* 2. *n.* 14. Denique nec omnis ille, qui consiliario Principis necem intulerit, ideo protinus majestatis reus est, sed demum, si id fecerit in odium Principis ac contemplatione eius, eoque fine, ut Reipublicæ tranquillitas turbetur, non item, si tales odio privato & simultate læsi sint; quod innui videtur eo ipso, quod pro ratione extensionis hujus Imperator ait; *nam & hi ipsi pars corporis nostri sunt*, *d. l. quisquis* 5. *C. h. t.* adeoque non ex proprio sed ipsius Principis capite censentur, quatenus nempe consilii publici causa adhibentur ab Imperatore, & circa latus ejus agunt, ac velut in parentes ab eo assumti sunt, *l. humanum* 8. *C. de legibus*, *l. jurisperitos* 30. *ff. de excus. tut.* §. *filius familias* 4. *Instit. quib. mod. patr. pot. solvitur.*

4. Committitur hoc crimen perduellionis a solis subjectis, cujuscumque sexus, quod fusius executus sum in *d. libello de jure militari c.* 5. *n.* 9. *& seqq.* sive ratione domicilii ex eo, quod subacti, vel in civitatem recepti, sive ratione originis seu nativitatis subjecti sint. *Clementina Pastoralis* 2. *paulo post med. versu, rursus non est, de sentent. & re judicata*, adeoque sive natura sive jure obligati sint majestatem revereri: nam qui subditi non sunt, uti legibus ab eo, cui non subsunt, latis, decretisque parere non tenentur, ita nec majestatis rei videri possunt, si ea commiserint, quæ saluti atque securitati ejus adversantur; sicut non ille, qui alterius, sed qui suum proprium parentem e medio sustulit parricida est. Unde si advena, qui necdum sedem fortunarum in aliqua fixit regione, contra Principem aut populum regionis istius hostile quid machinetur, acerrimis quidem pœnis ibidem, tanquam hostis Reipublicæ, vel tanquam sceleratus, jure subjicitur, utpote ex delicto forum competens sortitus ibi, ubi deliquit; sed ma-

jestatis reus non est, Besoldus *in delibatis juris ad Pand. b. t. q.* 9. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 3. *c.* 1. *n.* 7. 8. Et quamvis non singulares tantum personæ, sed & integræ hominum universitates in hoc crimen incidere possint, arg. *l. meum autem* 9. §. *animadvertendum* 1. *ff. quod metus causa*; tamen fœderatus populus, utut inæquali fœdere junctus, majestatis læsæ crimen in fœderatos, quorum majestatem comiter habere debet, haud committit, eo quod, cum fœderatus sit, subditus non est, sed populi liberi nomine venit, *l. non dubito* 7. §. *liber* 1. *ff. de captiv. & postlim. reversis*, Besoldus *delibat. juris ad Pand. b. t. quæst.* 10. Quemadmodum & vasallus, qui feudi nomine ad fidelitatem domino devinctus est, feloniam quidem in dominum, non vero Majestatis crimen committere potest, si extra feudi causam domino directo subjectus non sit, *d. c. pastoralis* 2. *in Clementinis, circa med. versu, rursus, t. de sentent. & re judicat.* uti id fieri posse, vel ex eo colligi potest, quod & privati feuda dare possint, quos tamen non posse subjectos habere, evidentissimum est, *lib.* 1. *feudor. t.* 1. *in princ. lib.* 2. *feudor. t.* 55. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 10. Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 2. *c.* 1. *n.* 10. Wassenbach *ad Pand. b. t. n.* 3.

5. In nullos autem alios crimen hoc perpetrari potest, quam penes quos summum imperium seu majestas est, adeoque adversus populum Romanum, ac alium quemvis populum aut Principem, superiorem in suo territorio haud agnoscentem, sive Regis, sive Principis, sive Ducis titulo, sive alia quacunque denominatione, supremum imperium habeat exerceatque: etiamsi non æque potens sit, atque quidem alii, penes quos itidem majestas est. Qua ratione dubitandum non videtur, quin & adversus eos, qui alteri populo libero inæquali fœdere juncti sunt, committi possit, cum non obstante fœderis inæqualitate, nihilominus populi liberi maneant, & belli jus & majestatem habentes, uti id apertum e t ex *d. l.* 7. §. 1. *ff. de captivis & postlim. reversis*, in qua secundum Proculum *liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est: item sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret: hoc enim adjicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse; non ut intelligatur, alterum non esse liberum: quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate, neque dignitate*, neque viribus nobis pares sint, (sic enim legendum videtur cum Haloandro, cum verba *neque viri boni nobis præsunt*, in Florentina editione occurrentia, sine sensu sint) *Sic eos; qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.* Quod si inferiorum Principum aut magistratuum, superiorem agnoscentium, securitas ac potestas turbetur aut infringatur, arbitrariæ potius punitioni locus est. Penes quos vero Principes aut magistratus nunc majestas resideat, ut crimen læsæ majestatis in eos committi queat, qui ex adverso pro subalternis, seu alienæ majestati subjectis habendi sint, non tam facile, certe non sine invidia, determinari potest, dum de variis satis arduæ contentiones sunt, quas scripto privato aut decidere aut componere, non meum esse arbitror, ne, si iisdem me sine necessitate immisceam, temeritatis forte vel imprudentiæ notam incurram. Confer Jul. Clarum §. *læsæ majestatis crimen num.* 2. 3. Fachinæum *controv. lib.* 9. *cap.* 32. Besoldum *delibat. juris ad Pand. b. t. quæst.* 8. & 11. Ant. Matthæum *d. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. Carpzovium *pract. criminali par.* 1. *qu.* 41. *n.* 16. & *seqq.* Wissembach *ad Pand. b. t. n.* 2. 5. 6. Et an contra societatem Indiæ Orientalis aut Occidentalis hoc crimen committatur, prolixe discussum videri potest in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 233. & *seqq. ad consil.* 236.

6. Pœnas quod spectat, in crimen læsæ majestatis seu perduellionis constitutas, olim de saxo Tarpejo dejectos fuisse proditores, testis est Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 16. fuit certe vetusta lex duodecim tabularum, capitis pœnam in eos constituens, qui civem hosti tradidissent, hostes concitassent, *l. lex* 12. *tab.* 3. *ff. b. t.* Fuit deinde lex Cornelia majestatis: fuit & lex Julia majestatis duplex, altera Julii Cæsaris, altera Augusti, quibus in genere hoc crimen aquæ & ignis interdictione, vel exilio, videtur fuisse punitum, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 29. eo quod illis temporibus adhuc lex Portia & Sempronia vigebat, civibus ad ultimum supplicium damnatis exilium permittens, si non aliud extra ordinem turbulentis temporibus videretur Senatui statuendum esse, secundum tradita a Philippo Brodæo *in notis ad Julii Polleti historiam fori Romani lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 6. Quarum legum, nec non aliarum, de hac aut illa læsæ majestatis specie tractantium, capita videri possunt enumerata apud Carolum Sigonium *de judiciis libr.* 2. *cap.* 29. Cæterum posterioribus temporibus exasperatæ fuerunt perduellionis pœnæ: præterquam enim quod Pauli Jurisconsulti ævo humiliores bestiis objecti fuerunt, vel vivi exusti, honestiores capite puniti; Paulus *recept. sent. lib.* 5. *d. tit.* 29 ac Justiniani tempore omnes, qui contra Imperatorem aut Rempublicam aliquid moliti sunt, animæ sustinuerunt amissionem, §. *pub ica autem* 3. *Instit. de publ. judiciis*, *l. quisquis* 5. *C. b. t. Militairen artikel brief anni* 1590. *art.* 5. & *seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 171. insuper crimen hoc morte rei non extinguitur, sed cum alias vulgo in reatu decedens integro statu decedat, hic ab heredibus purgandus est, alioquin hereditas fisco vindicetur, *l. ult. ff. b. t.* Nec minus memoria ejus post mortem damnatur, *d.* §. 3. *Instit. de public. judic.* id est, homini ejus perpetua infamiæ nota inuritur, ac aboletur quicquid de vivo in honorem ejus decretum, inscriptum, impositumve fuit, arg. *l. eorum qui* 14. *ff. de pœnis*, quem in finem placuit, etiam post mortem nocentis posse criminis hujus accusationem inchoari, *l. majestatis* 6. *l.* 7. *l.* 8. *C. b. t.* Confer Gregor. Tholosanum *syntagm. jur. civil. lib.* 33. *cap.* 1. *n.* 9. & *seqq.* Farinacium *quæst.* 116. *n.* 2. & *seqq.* & quidem probabiliter intra proximum a morte quinquennium, tum quia placuit, de statu defunctorum post illud tempus quæri non oportere, *toc. tit. ff. de statu defunct. post quinquennium quæratur*, tum quia etiam apostasiæ crimen post mortem, sed intra quinquennium a morte computandum, moveri potuit, *l. si quis defunctum* 2. *C. de apostatis*, Anton. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 5. *consil.* 228. Usque adeo autem publicanda fuerunt bona perduellium, juxta *d. l.* 6. 7. 8. *C. b. t.* ut hæc publicationis pœna etiam jure singulari re-

spectu hujus criminis reservata fuerit, cum jam vulgo per jus novissimum circa criminum reliquorum reos inductum esset, bona damnatorum ad pœnam capitalem, non fisco, sed conjunctis quibusdam personis proximis, fisco præferendis, cedere debere, *novell.* 134. *cap. ult. in fine.* Quo usque vero vel alienationes, vel donationes in extraneos aut conjugem collatæ, vel solutiones, reo hujus criminis, vel a reo, factæ ante vel post crimen commissum ratæ maneant, aut infirmæ sint, petendum ex traditis in *tit. de donationibus inter vir. & uxorem n.* 4. & *tit. de donationibus n.* 8. & *tit. de solution. n.* 1.

7. Adhæc plurima alia in criminis hujus accusatione, persecutione, & punitione occurrunt singularia; etenim ad accusandum hic admitti possunt, qui alias prohibiti sunt, puta servi, milites, mulieres, infames, *l. famosi* 7. *pr. & §§. seqq. l.* 8. *ff. h. t.* junct. *l. qui accusare* 8. *& seqq. ff. de accusat. & inscrip.* nec dignitas a tormentis, hic quemquam liberat, *l. si quis alicui* 3. *l.* 4. *C. h. t. l. de minore* 10. *§. sed omnes* 1. *ff. de quæstion. l. decuriones* 16. *ff. de quæstion.* potestque in caput domini sui, criminis hujus accusati, servus torqueri, *l. pen. §.* 1. *l. ult. §.* 1. *C. h. t.* cum enim hoc crimen tendat ad eversionem Principis, aut Reipublicæ, quæ vel quæ suprema domina est, non mirum, si pro supremis dominis servi torqueantur in dominos privatos, qui & ipsi Reipublicæ, tanquam supremæ, subjecti sunt; præsertim si cogites, tunc, cum servi communis unus ab altero occisus dicitur, servum in caput domini sui, condominum occidisse insimulati, torqueri posse, *l. hoc quod placet* 15. *in fine C. de quæstion.* Sed nec lugendi, qui ex hoc crimine damnati sunt, *l. liberorum* 11. *§. non solent* 3. *ff. de his qui not. infam. l. minime majores* 35. *ff. de religiosis*, nec cadavera eorum ad sepulturam conceduntur, *l.* 1. *ff. de cadaveribus punit.* denique quilibet in perduellem hostis est, eumque jure occidit, si modo de perduellione constet, dum vel cum hostibus ad patriam delendam armatus venit, *d. l.* 35. *ff. de religiosis*, *l. ejusdem legis* 3. *§. ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, vel per sententiam hostis patriæ declaratus est; quod tamen ut fiat, solemnem judiciorum ordinem observari necesse non est non pœnæ festinatione, sed præveniendi periculi causa, arg. *l. si quis, filio* 6. *§. quid tamen* 9. *in fine de injust. rupt. irrit. test.* Adde Gudelinum *de jure noviss. lib.* 5. *cap.* 16. *versu non solum, num.* 15. & Ant. Matthæum *de crimin.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 6.

8. Sed & illud singulare est, quod pœnæ hujus criminis quadam tenus personam delinquentis egrediantur: cum enim vulgo improbatum non fuerit factum eorum, qui misericordia ducti, pro reis criminum ad obtinendam delicti gratiam apud Principem intercedunt, tamen hic jussi sunt sine venia notabiles esse, qui pro hisce unquam intervenire apud Principem tentaverint, *l. quisquis* 5. *§. denique* 2. *C. h. t.* Quod tamen nunc non obtinere, scribit Groenewegen *ad d. l.* 5. *§.* 2. *C. h. t.* Sed &, cum jure communi crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere possit, l. *crimen vel* 26. *ff. de pœnis*, aliud de filiis reorum hujus criminis sancitum fuit, ut ita parentes, quos abjectæ propriæ vitæ cura forte facilius in transversum ageret, suorum tamen liberorum charitate in officio sese contineant, & amiciores Reipublicæ reddantur, sciente, suum scelus etiam in liberorum caput redundaturum. Placuit etenim, imperatoria quidem lenitate vitam ipsi relinquendam esse, cum antea paterno debuissent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur; sed de cætero a materna vel avita, atque omnium etiam proximorum hereditate eos oportere exclusos esse, ex testamentis extraneorum nihil capere, perpetuo pauperes, & ex crimine paterno infames, ad nullos prorsus honores aut sacramenta pervenire; postremo tales esse debere, ut ipsis, egestate perpetua sordentibus, & mors sit solatium, & vita supplicium, *d. leg. quisquis* 5. *§. filii* 1. *C. h. titul.* Mitiore paulo sententia in filiabus, quas pro infirmitate sexus minus ausuras præsumtum fuit, comprobata, quatenus iis ex hereditate permissum est, *d. leg.* 5. *§. ad filias* 3. *C. h. tit.* Et si quidem a perduellibus quædam ad uxores eorum devoluta, deinde liberis perduellium restituenda sint, portiones filiis debitas in universum fisco applicandas esse, filiabus solam partis suæ legitimam obvenire debere, constitutum fuit, *d. l.* 5. *§. uxores* 5. *C. h. t.* Etsi vero perduellis ipsius hereditas in universum fisco cedit, tamen neque bona materna, neque cognatorum aut extraneorum ab intestato obvenientia, aut supremo relicta judicio, fisico applicanda sunt: cum id nulla lege cautum sit, nec liberi perduellium tanquam indigni, sed magis tanquam incapaces considerari debeant, dum pœnæ genus neminem indignum, sed tantum incapacem reddit; adeoque nec eum, qui non ex suo, sed alieno scelere punitur, sic ut & deportatis & pœnæ servis palam relicta pro non scriptis habeantur, & ob id tanquam caduca penes heredes, aut substitutos, aut conjunctos remaneant, fisico excluso, *l. si in metallum* 3. *pr. & §.* 1. *ff. de his, quæ pro non scriptis l. in fraudem* 10. *§.* 1. *ff. de his quib. ut indignis.* Quæ moribus nostris eo magis admittenda, quod & ipsa indignis ablata, nunc non fisco, sed privatis perinde acquirantur, ac si pro non scriptis habita fuissent, ut dictum in *tit. de his quib. ut indign. num. ult.* Fachineus *controv. lib.* 9. *cap.* 56. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. Perezius *in Cod. h. t. num. postremo* 25. Et quamvis frequentius in masculos, rarius in fœminas, plerumque minus audentes, cadat hoc crimen; tamen si mulier, sexus sui indolem egressa, majestatis damnetur, etiam in liberis ejus easdem pœnas admitti verius est; tum quia passim leges de pœnis agentes, & in masculinum conceptæ sexum, etiam ad foeminas pertinent; quoties non aliud nominatim de foeminis alio modo coercendis lege cautum est, & pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, *l. pronunciatio* 195. *pr. ff. de verb. signif.* tum, quia in *d. l.* 5. *C. h. t. in pr.* Imperator usus est voce *quisquis*; verbum autem hoc *si quis*, vel *quisquis*, tam foeminas quam masculos complectitur, *l.* 1. *ff. de verb. signif.* Jul. Clarus *§. læsæ majestatis num.* 13. *in med.* Perezius *in Cod. h. t. n. quid dicendum* 22.

9. Hæ vero in liberos perduellium poenæ sancitæ, non tantum ad suos, sed & ad emancipatos pertinent; cum vinculum illud suitatis sola civili nitatur ratione, nec ex ejus dissolutione vel sanguinis

vel affectionis jus ulla ex parte laxatum videri possit aut imminutum, neque lex ullam inter eos hac in parte distinctionem faciat, sed simpliciter *filiorum filiarumque* habeat mentionem; atque insuper in utrisque militet eadem legis ratio, quod nempe exempla paterna in filiis metuenda sint, Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 22. Perezius *in Cod. h. t. num. praterea* 21. Quam enim Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 46. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 12. distinctionem commendat aliis adhibitam, existimantibus, poenas hasce in liberis post hoc crimen contractum emancipatis locum habere, non item in iis, qui antea de parentis perduellis exiverant potestate, ea minus probabilis videtur; etenim concedatur, emancipationes liberorum, ante crimen inchoatum factas, ratas esse, firmas quoque manere dotes ac donationes in liberos ante id tempus collatas, infimas vero atque inutiles, quæ postea interpositæ sunt, *d. l.* 5. §. *emancipationes* 4. *C. h. t.* non tamen inde fluit, antea emancipatos ideo minus subesse poenis supra enarratis, quam vel in potestate retentos, vel demum post facinus inchoatum de potestate dimissos. Nam & filiis ac filiabus in potestate retentis donationes propter nuptias ac dotes dari potuisse, imo ex necessitate juris dandas fuisse, inter omnes in confesso est, ac patet ex *l. capite* 19. *ff. de ritu nuptiarum*, easque per supervenlens postea perduellionis crimen in irritum non deduci, colligi satis potest ex arg. *l. donationes in* 51. §. *ult. ff. de donation. d. l.* 5. §. 4. *ult. C. h. t.* neque tamen ex eo recte intuleris, ideo nec *tuos* seu in potestate retentos, his pœnis subesse. Quin potius, cum in omnibus sive suis, sive quocunque tempore emancipatis, metuenda sint exempla paterna, parem quoque non acquirendi, seu egestatis, pœnam obtinere debere ratio dictat. Cumque liberis hisce per industriam propriam, extra liberalitatis alienæ adjutorium, acquirendi potestas præclusa a lege non sit, ad rem non facit, quod forsan antea emancipati plura sibi acquirere potuerint, quæ *sui* suo acquirunt parenti: nam & sui castrense potuerunt ante crimen patris acquisivisse peculium, quod ipsis postea ob crimen paternum nulla lege ademptum invenitur; & tamen in suis pœnas illas omnino locum habere extra omne dubium est. Porro, ut inter ante & post crimen inchoatum emancipatos distinctio reprobata jam fuit; ita quoque inter ante crimen & postea natos discrimen adhibitum non apparet, legislatore simplicem atque non limitatam *filiorum* & *posterorum* mentionem faciente, *d. l.* 5. §. 1. 3. *C. h. t. l. quando quis* 10. *in fine C. de bonis proscript.* & merito, cum æqualis ab utrisque exempli paterni metus immineat. Nec recte a dignitate paterna liberis, ante dignitatem quæsitam natis, haud proficiente, argumentum duxeris ad id, ut nec ante natis crimen paternum obesse debeat. Præterquam enim, quod alibi adstructum a me fuit, dignitatem liberis ante natis toties prodesse, quoties ipsi voluerint ejus participes esse, *tit. de Senatoribus n.* 4. Insuper ea, quæ propter criminis atrocitatem jure singulari contra communes jurisprudentiæ regulas in liberis puniendis inducta sunt, non satis recte ex aliis, qui e communibus juris præceptis petita, subverti possunt, Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. Ant. Matthæus *de crimin. d. lib.* 48. *t.* 2. *cap.* 3. *n.* 15. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 24. *& seqq. usque ad finem*, Perezius *in C. h. t. num. hinc. quæritur*, 24. Adde Farinacium *q.* 116. *&* 3. *n.* 91. *pag. mihi* 120. 121. Naturales liberos quod spectat, ad eos pœnæ hæ non videntur porrigendæ, tum quia filiorum appellatione naturales in dubio non continentur, dum filius is est, quem justæ nuptiæ demonstrant, seu qui ex viro & uxore ejus nascitur, quod de naturalibus dici nequit, *l. filium eum* 6. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt, l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* junct. *l.* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tutor.* tum etiam, quia præsumtum non est, tantam liberorum naturalium, quam quidem legitime natorum, affectionem esse erga parentes, a quibus macula nativitatis dehonestati sunt, nisi naturales postea legitimati, atque ita purgato nativitatis vitio, dignitatis familiæque paternæ participes fuerint, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 14. Wissembach *ad Pand. h. t. num.* 10. Nec movet, quod in fideicommissis & lege Pompeja de parricidiis filiorum denominatione etiam naturales continentur, *l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus* 4. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. hos accusare* 12. §. *ult. ff. de accusation.* Non enim in fideicommissis id universaliter verum est, sed magis voluntatis quæstio esse dicitur, *d. l.* 17. §. 4. & in lege Pompeja de parricidiis aperte placuit, sufficere quod quis natura pater sit, licet jure non sit, *d. l.* 12. §. *ult.* quod de filiis perduellium, præter jus commune sine sua culpa ex delicto paterno puniendis, cautum non est. Frustraque urgetur, melioris conditionis ita futuros naturales, quam legitimos. Non enim absurdum est, deterioris esse conditionis legitimos quantum ad hanc pœnam, qui & in obtinenda parentis innocui hereditate potiores fuissent, quam naturales, ut ita, penes quem est spes commodi ex capite patris, eundem quoque ex ejusdem capite damnum sequatur, *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Sed nec ad nepoter producendum, quod de filiis hactenus dictum; cum proprie filiorum nomine soli comprehendantur liberi primi gradus, §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari, l. quid, si nepotes* 6. *ff. de testam. tut.* nepotes vero non aliter, quam si urgens ratio subsit, cum justa interpretatione nepotes viderentur continendi esse, dum forte id commodum nepotibus ac liberis favorabile est, *l. filii appellatione* 84. junct. *l. justa, interpretatione* 201. *ff. de verbor. sign.* qualis justa ratio adeo hic non subest, ut potius significatio *filii* hic, quoad ejus fieri potest, restringenda sit, dum placuit, interpretatione legum pœnas molliendas potius in dubio, quam exasperandas esse, *l. pen. ff. de pœnis.* Nec est, quod obiicias, majestatis reum pœnam ad suos *etiam posteros* transmittere; *l. quando quis* 10. *in fine C. de bonis proscript.* quorum *posterorum* nomine non modo filii, sed omnes cujuscunque gradus liberi designantur, §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari pot.* Licet enim ad posteros ea pœna transeat, quod omnia perduellis bona fisco cedant, adeoque nec filii nec nepotes aut ulteriores descendentes ullam hereditatis paternæ partem capiant, cum aliis in criminibus semis eis relinquendus esset, de quo solo in *d. l.* 10. agitur; non tamen inde sequitur, reliquas pœnas singulari severitate in filios constitutas, etiam in posteris, seu ulterioris gradus liberis, locum habere, Gomesius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *n.* 15. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 23. Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 2. *c.* 3. *n.* 16. Wissembach *ad Pand. h. t. d. num.* 10.

Perezius *in Cod. h. t. n. at vero nepotes* 23. Præterea de liberis perduellium dicta ad parentes perduellium sine lege extendere, exemplo grave foret, præsertim cum neque ita in parentibus metuenda sint exempla liberorum, uti quidem in liberis exempla paterna, dum non Æneas aut Hector Ascanii, sed magis Ascanius Hectoris & Æneæ exemplo, uti ad virtutes, ita non raro ad peccata movetur, neque tam vitia liberorum in parentes, quam potius parentum in liberos, derivantur, atque insuper parentes, jam magis statæ ætatis atque prudentiæ, magis quoque moderata capturi atque secuturi præsumantur consilia, quam quidem filii, ex juvenili præcipitique sanguinis fervore sæpe in calida & audacia consilia, prima specie læta, tractatu dura, eventu tristia inconsiderate ruentes. Denique, cum jam olim iste in liberos rigor moderatioribus displicuerit, & *inimicorum ac hostium liberis non esse irascendum; inter Syllanæ crudelitatis exempla esse, quod a republica liberos proscriptorum summovit: nihil esse iniquius, quam aliquem heredem paterni odii fieri*, a Seneca prudenter observatum fuerit *libr. 2. de ira cap.* 34. etiam moribus nostris mitiora placuerit circa liberos perduellium: quippe qui tunc parentis quidem perduellis hereditate carent, sed de cætero neque infames habentur; neque ab honoribus aut extraneorum hereditatibus exclusi sunt, ut post multos alios auctor est Farinacius *quæst.* 116. §. 3. *num.* 144. & *seqq.* Groenewegen *ad l.* 5. §. 1. *Cod. h. t.* Confer tamen parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. 3. *Instit. de public. judiciis num. ult.* ubi pœnarum in libertos adhuc a quibusdam gentibus decretarum exempla refert.

10. Pœnas autem hasce perduellionis hactenus enarratas non modo illi subeunt, qui crimen hoc ad effectum perduxerunt, sed & qui tentarunt tantum, cum eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerint, *l. quisquis* 5. *pr. C. h. t.* si modo voluntas illa aliquo modo in actum fuerit deducta; eo quod aliquin nudæ cogitationis, neque notæ, neque quemquam mortalem lædentis, nulla pœna est, *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis.* Eoque pertinet illud Catonis apud Sallustium *in bello Catilinar. cap.* 52. *in pr. Cætera*, inquit, *maleficia tunc persequare, ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores.* Confer Meyerum *collegio Argentorat. ad Pand. t. de privatis delictis n.* 3. *in fine.* Ant. Matthæum *de crimin. in prolegom. c.* 1. *n.* 5. 6.

11. Nec prætermittendum, non modo principales hujus criminis auctores his pœnis subjici, verum etiam socios, satellites, ac ministros, liberosque eorum; quin & solos conscios, nudam scilicet habentes hujus facinoris tentati seu inchoati conscientiam, neque detegentes, etiamsi nullo modo consilia cum sceleratis sociaverint, *d. l. quisquis* 5. §. *pen. C. hoc t.* junct. *l. decuriones* 16. *C. de quæstion.* Quod & cautum per Ordines Generales in *den militairen artikel brief anni* 1590. *art.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 171. Et sane, si parricidii aut paganismi renovati atque exerciti conscios etiam parricidii aut paganismi pœna maneat, *l. utrum* 6. *l.* 7. *ff. ad legem Pomp. de parricid. l. nemo venerandi* 7. *C. de paganis & sacrific.* si tanquam nocentes, ac cædis dominicæ rei, puniendi fuerint, qui non clamore saltem facinus detexerunt, ut domino auxilium ferri posset, *l.* 1. §. *eodem autem* 27. 28. 29. *l. excipiuntur* 14. *ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* quidni parricidii conscii, ac non mature detegentes, eodem cum primis auctoribus plectantur supplicio? cum utique magis quisque patriæ, omnes omnium charitates complectenti, obligatus sit, quam filius extraneus patri, vel servus domino periclitanti, arg. *l. famosi* 7. §. *servi* 2. *ff. h. t. l. minime majores* 35. *ff. de religiosis*, junct. *lib.* 2. *feud. t.* 28. *in fin.* Nec probanda videtur illa quorundam interpretatio, qua per *conscios* denotari volunt illos, qui non nudam habuerunt scientiam criminis, sed simul societate factiosis juncti, pars factionis fuerunt. Cum enim jam in principio *d. l.* 5. actum fuisset de illis, qui in sceleris societatem venissent, tautologiæ manifestæ vitium in lege esset, quod præsumendum non est. Nec juvat effugium, quasi in principio legis actum tantum fuisset de auctoribus & principibus sceleratæ factionis, at in §. 6. de reliquis, qui pars factionis, non tamen auctores sunt. Quod enim in principio non modo de primis factionis auctoribus atque principibus, sed & de reliquis, qui factioni sese sociarunt, sermo fuerit, ex verbis plus quam manifestum est, cum primo proponantur tanquam principes & capita factionis, *quicunque cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierant factionem*, iisque mox adjungantur per vocem *aut*, tanquam a prioribus diversi, *qui factionis ipsius susceperunt sacramentum, vel dederunt*, adeoque tales, qui a factionis jam inchoatæ principibus per sacramentum in factionis societatem atque consortium venerunt: ab his vero omnibus in §. 6. separati enarrantur satellites, ministri, conscii, adeoque tales, qui vel ope factionem promovent, vel scientes non detegunt, & reticentia Rempublicam aut Principem everti patiuntur. Neque hunc paragraphi sexti sensum evertit, quod in sequente §. 7. dicitur, *sane si quis in exordio initæ factionis, studio veræ laudis accensus, initam prodiderit factionem, & præmio & honore a nobis donabitur, is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero incognita, tamen adhuc consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantum ac venia dignus habebitur*; cum tantum absit, ut ista nostræ obstent sententiæ, ut magis omni modo juvare videantur. Interest scilicet inter eos, qui nudam habuerunt factionis scientiam, absque ullo consortio aut societate facinoris, & reliquos, qui factione usi sunt, sive tanquam principes & auctores factionis, sive tanquam a principibus hisce in factionis societatem sacramento assumti. Qui nudam habuerunt scientiam, non societatem factionis, uti deliquissent reticentia, pœnisque gravissimis fuissent afficiendi ex §. 6. ita, si quantocius detexerint studio veræ laudis, præmia omnino sperare potuerunt, tanquam tales, qui neque societate sceleris, neque reticentia peccaverunt, adeoque criminis omnis expertes sunt. Qui vero usi fuerunt factione, sive tanquam principes factionis, sive tanquam in societatem factionis assumti, si arcana factionis adhuc incognita patefecerint, nullo prorsus præmio condecorandi fuerint, quippe vere scelerati, sed tantum ob detectionem venia digni: illo fere modo, quo Hadrianus rescripsit, ei, qui transfugit, & postea multos latrones apprehendit, ac transfugas demonstravit, parci posse, *l. non omnes* 5. §. *ult. ff. de re militari*, junct. *l.* 1. §. *pen. ff. de quæstion.* Atque ita apparet,

d. §. ult. l. 5. C. h. t. non tantum ad §. 6. sed ad omnes priores legis partes pertinere.

12. Sicut autem veniam merentur aut præmium, secundum jam dicta, qui hoc crimen detexerunt; ita quoque ulterius observandum, pœnas omnes singulares, de quibus hactenus actum, in solo perduellionis crimine locum habere; non item in aliis læsæ majestatis seu potestatis publicæ speciebus, *l. ult. ff. h. t.* longeque minus, si quis per venerationem Principis inconsulto calore pejeraverit, cum talis ne in majestatis quidem crimen incurrat, *l. jurisjurandi 2. C. de rebus creditis et jurejur.*

TITULUS V.

Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.

SUMMARIA.

1. *De fornicatione cum muliere inhonesta. An & quo pœna ponita in mulieribus & masculis, de pœnis dominorum ancillas, parentum filias, propinquorum propinquas, nutricum puellas suae curae commissas prostituentium; deque lenonibus ac lupanariis haud tolerandis, & his, qui aedes suas lenoni elocant, tum jure civili tum moribus.*
2. *Quid sit stuprum in specie, distinctum a fornicatione & adulterio? Quae pœna ejus jure civili, & hodierna in masculis & fœminis? Ex quibus causis pœna stupri exasperanda sit? ubi de tutore pupillam, magistra discipulam, commentariense incarceratam, incarcerato commentariensis famulam, stuprante: item de ea, qui necdum viri potentem aut mente captam, aut honestam dolo malo in id inebriatam, aut comite munitam abducta, vel corrupta comite vitiat; de muliere sese proprio aut alieno servo jungente; de stupro cum virgine Vestali, Deo devoto, vidua intra annum luctus, Judaei cum Christiano, aut vice versa. De eo, qui plures circa idem tempus stupravit, de humili, qui honoratam? De stupri violenti pœna, & meretrice per vim subacta? Quo modo probetur stuprum violentum? An puellae assertione? Quamdiu duret criminalis & civilis persecutio stupri violenti? An praematurus cum sponsa concubitus puniatur pœna stupri?*
3. *De pœna, qua stuprator stupratam ducere aut dotare tenetur. An id in cujusvis conditionis puella locum habeat? Cujus quantitatis dos constituenda sit? Quid, si ducere nolit, & ob inopiam dotare non possit? An cessent nunc reliquae stupri pœnae, si ducat aut dotet?*
4. *Cessat ducendi aut dotandi necessitas, si quis cum vidua cubuerit, vel cum puella jam ab alio corrupta; vel si illa, cujus virginitatem corrupit, aliis deinde se prostituerit, modo haec probet stuprator; praesumtio castitatis pro puella & virginitate est. An & cesset, si famula a filio domini, cui ministrat, vitiata sit, cum statutum famulae tali relegationem aut similem poenam imponit? An &, si ipsa malis artibus stupratorem ad stuprum incitaverit? An &, si puella ab uxorato stuprata sit, aut a caelibe, cum quo ei jus connubii non est? Quid, si jam alteri nupta sit, vel stupratori nubere recuset, aut nubere per parentes prohibeatur? Quid, si stuprator ipse jam aliam duxerit uxorem?*
5. *Dos stupratae statim, non demum, cum alteri nubit, danda. Actio ad dotem aut nuptias triginta annis durat. An post mortem stupratae transmittatur ad heredes ejus? An & contra stupratoris heredes agere stuprata possit? An stupratoris inopis parentes ad dotem dandam inviti compelli possint?*
6. *Si stuprata infantem pariat, stuprator eum alere, & puerperii sumtum ferre debet, licet stupratam nec ducere nec dotare teneatur; vel super dote cum stuprata jam transegerit. Quid juris, si puella Titium patrem esse dicat, ipse concubitum neget. Quid, si concubitum fateatur, sed ejus temporis, aut pater natura esse non potuerit, aut eam etiam cum aliis rem habuisse dicat? An & parentes stupratoris ad alimenta infantis cogi possint, si stuprator pauper sit? Si puella stuprata opulenta sit, stuprator pauper, aut bona etiam habeat, cui onus alendi incumbat? Mortuo infante sumtus funeris eum gravat, qui per mortem ab onere alendi liberatur.*
7. *Quid sit adulterium proprie dictum? An & committatur cum uxore alterius injusta, & quae sit illa? An & cum uxore libertinae conditionis? De foeditate hujus criminis, & in quo consistat ex jure civili? An jure civili fuerit adulterium ligati cum soluta? Quid moribus? De polygamia, remiss.*
8. *An adulterium jure civili cum ancillis contubernia junctis, & quae pœna corrumpentis ancillas? An servus adulterii accusari ob violatum contubernium? An adulterium cum fœmina vili & abjecta, vel cum ea, quae passim formam venalem habet, tum jure civili tum moribus? An adulter sit, qui se jungit mulieri, quam putat vacantem esse, cum vere nupta esset?*
9. *An sit adulterium cum aliena concubina? An cum alterius sponsa? An non saltem hoc facinus sit severius vindicandum?*
10. *De pœna adulterii ex jure antiquo Romano & moribus aliarum gentium, Remiss. De pœna ex lege Julia Augusti, de pœna capitis, & an inducta ante Constantinum? De poena capitis mitigata per Justinianum in foeminis? deque narium abscissione. De paenis adulterii simplicis & qualificati ex legibus Hollandiae.*
11. *Conjux insons lucratur dotem, aut propter nuptias donationem, & alia quaedam. Quid moribus obtineat hac in parte?*
12. *Pater filiamfamilias, non emancipatam; primi gradus non neptem, in ipsa turpitudine deprehensam, in domo suo vel generi sui, non alibi, non gravidam; una cum adultera, non alterum tantum, occidere potuit.*
13. *An maritus olim & jure posteriore, ac moribus hodiernis possit adulterum, aut uxorem, in adulterio deprehensas, occidere? An & pater filiam, aut adulterum ejus, jure hodierno?*
14. *Pater aut maritus, si lege permittente possint occidere filiam aut adulterum, etiam id potuerunt jubere suis filiis familias. Non tamen poterant occidere in casibus, quibus non poterant eos adulterii accusare. Habentes jus occidendi an & ha-*

buerint jus contumeliis afficiendi, & castrandi?

15. *An, si pater, aut maritus, non habens jus occidendi, occiderit tamen adulterum vel adulteram, ordinaria legis Corneliæ poena puniendos sit?*

16. *Cessant omnes poenae adulterii morte adulteri vel adulterae ante condemnationem, aut pendente appellatione. An & respectu dotis & similium? An &, si conjux insons nocenti crimen remiserit; vel mortuus sit, non moto lite de lucro dotis ob adulterium? Cessant &, si per errorem justissimum adulterium commissum sit? An & quando, & si mulier conjugem absentem mortuum credens alteri nupserit? Ubi & alia,* Remiss. *Cessant &, si mulier vim passa sit.*

17. *Mitiganda adulterii poena, si quis illud tentaverit, non perfecerit; & quando perfecisse videatur? Ut &, si concuperit eam, quam nuptam putabat, cum innupta esset; vel innuptam credebat quoe nupta erat. A mitiganda poena, si adultera alleget, denegatum sibi fuisse debitam conjugale, vel maritum jam ante adulterum fuisse, vel evitandi mali majoris gratia adulterium fuisse commissum?*

18. *Exasperanda adulterii poena, si quis simulans dolo se maritum aut uxorem, ignoranti & decepta vel deceptae sese miscuerit. Quid, si vilis illustrem matremfamilias, vasallus uxorem domini, dominus uxorem vasalli violaverit? Quid, si cum adulterio concurrat incestus? An concurrente incestu juris gentium par adulterae ac adultero poena irroganda sit?*

19. *Quid sit incestus? Concurrere potest cum matrimonio putativo, contubernio, concubinatu, adulterio, stupro, fornicatione. Quis Romani habitus fuerit incestus juris gentium, quis juris civilis?*

20. *Quae olim, quae jure novo Justiniani fuerint poenae incestus matrimonio commissi? Et quid in foemina juris civilis incestum nuptiis committente? Quid juris, si incestus per stuprum sit commissus? Quid, si per adulterium? Quae sint poenae incestus in Hollandia? De puniendis illis, qui copulant solemni more tales, qui vetitas nuptias ineunt. An, & quo usque puniendi, qui ignorantes ac bona fide incestas nuptias contraxerunt, an liberi ex tali incestu bonae fidei nati hodie parentibus legitimi censeantur?*

21. *Uxor maritum criminaliter adulterii accusare non potuit, nec minor masculus, nisi de suo matrimonio violato; nec omnes promiscue, sed paucae tantum personae conjunctae. Quando maritus potuerit uxorem adulterii accusare, quando non jure veteri ac novo? Quando pater vel extraneus ante maritum potuerit accusare adulterum, aut adulteram, stante vel soluto matrimonio? Et quando maritus intelligatur lenocinium uxoris exercuisse, & quo modo ob id puniendus? Qui maribus accusent adulterium?*

22. *Quamdiu duret accusatio adulterii ex jure civili & hodierno? Ubi de quinquennio, & quando praescriptioni duorum aut sex mensium in adulterio locus sit. Quinquennii praescriptio etiam obtinet in lenocinii reis; qui illi sint? Non tamen si adulterium cum incestu aut vi conjunctum sit.*

23. *De differentiis inter adulterii & incestus accusationem; & de probatione adulterii,* Remiss.

24. *De nefando concubitu contra naturam, aut cum brutis, & similibus.* Remiss.

1. CONcubitus extra matrimonium reprobati variæ sunt species, puta scortatio, adulterium, incestus, & nefanda, portentosa, atque obrutescens conjunctio. Scortatio fornicationem, concubinatum & stuprum continet. Fornicatio in specie est concubitus cum inhonesta fœmina, corpore palam quæstum faciente; quæ qualis sit, peti potest ex *l. palam quæstum* 43. *pr. et* §§. *seqq. ff. de ritu nupt.* hujusque delicti olim a jure civili nulla erat pœna constituta, neque lex Julia de adulteriis & stupris eo pertinebat, usque adeo, ut, si mulier vulgaris, id est vulgo se prostituens, postea in matrimonium viri convenerit, iterumque vidua fiat, impune in eam stuprum committi Ulpianus asserat, *l. si uxor non* 13. §. *sed et in ea* 2. *ff. h. t.* eo quod in muliere libera non aboletur vitæ anteactæ turpitudo hoc ipso, quod postea intermissa sit, *d. l. palam* 43. §. *non solum* 2. *ff. de ritu nupt.* aliter, quam in ancilla postea manumissa obtinuit, *l. pen. ff. de his qui not. infam.* Licet autem fornicatio talis neque corporali neque pecuniaria pœna punita fuerit, tamen ea, quæ corpore quæstum faciebat, infamis erat, etiamsi paupertate urgente, tale vivendi genus elegisset, *d. l. palam* 43. §. *non solum* 4. *et* 5. *ff. de ritu nupt.* eoque pertinet, quod alibi scriptum, mulierem turpiter quidem facere, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipere, cum sit meretrix, *l. item si* 4. §. *sed quod* 3. *ff. de condict. ob turpem causam.* Creditor quoque, pignoratam sibi ancillam prostituens, jus pignoris in eam amittebat, *l. eleganter* 24. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Sed & lenones ac lenæ juris infamia notati; *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* eo quod lenocinium facere, non minus est, quam corpore quæstum exercere. Lenones autem lenæque esse intelliguntur, qui quæve mulieres quæstuarias prostituunt, sive suo, sive alterius nomine, sive palam, sive sub specie cauponæ hoc vitæ genus exerceant, habentes, sub prætextu instrumenti cauponarii ac puellarum in caupona ministrantium, mulieres prostitutas, atque ipsa intemperantiæ vina præbentes, *d. l.* 43. §. *lenocinium* 6. 7. 8. *ff. de ritu nupt. l. quæ adulterium* 29. *Cod. h. t.* Adhæc ex jure posteriore, si parentes filias & domini ancillas suas prostituentes, peccandi necessitatem iis invitis imponant, patria sua vel dominica excidentes potestate in exilium pellendi, aut in metallum damnandi, *l. si lenones* 12. *C. de episc. audient. l. lenones patres* 6. *l.* 7. *C. de spectaculis.* Similisque pœna illis proposita, qui malis artibus puellas, præsertim paupertinas conquirentes, aliquo dato promissove redimunt ad turpem quæstum, in utilitatem redimentis corpore faciendum, ac sub contractus alicujus colore ad luxuriam publice quibusvis miseras invitasque exponunt; contractu ipso nullas vires habente, ac iis, quæ puellis talibus per lenones præstita, apud eas remanentibus: dominoque insuper, si lenonem in domo sua sciens patiatur, nec expellat, decem auri libris mulctando, & discrimini publicationis domus suæ obnoxio, *novel.* 14. Quod si nutrix, cui puella custodia a parentibus commissa est, eandem prostituat, aut ad sui prostitutionem instiget,

ei ex Constantini constitutionem meatus oris & faucium, quibus nefaria hortamenta protulit, liquentis plumbi ingestione occludendus fuit, *l.* 1. *Cod. Theodosiani de raptu virg. et viduarum*, quibus adde *l.* 1. *in fine ff. de extraord. crimin.* Plura de ganeis, lenonibus, meretricibus, lupanaria frequentantibus, vide apud Menochium *de arbit. jud. lib.* 2. *casu* 289. 533. 534. 535. Carpzovium *pract. crim. par.* 2. *quaest.* 7. uti & de libidinosis deosculationibus mulieri, praesertim invitae, illatis, videri potest idem Menochius *casu* 287. Caeterum de prostibulis veterum, de meretricibus olim nomen publice apud aediles profitentibus, vectigal seu aurum lustrale inferentibus, aliisque similibus dicere nihil attinet. Confer Cujacium *ad leges ultim. Codic. de spectaculis* & *ad titulos Codic. de navicularüs* & *de tollenda auri lustralis collatione*, & *ad novell.* 14. Ritthershusium *ad novell. part.* 12. *cap.* 7. *num.* 9. 10. Ant. Matthaeum *de criminal. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. sed observandum potius, minus probandam esse illorum sententiam, qui lupanaria atque prostibula meretricium publice permittenda censuerunt, ut graviora adulterii, incestus, aliaque nefanda crimina evitentur. *Non ideo*, inquit egregie Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 12. *vitia in usum recipienda sunt, quia aliquando aliquid boni effecerunt; nam et febres quaedam genera valetudinis levant; nec ideo non ex toto illis caruisse melius est; abominandum remedii genus est, sanitatem debere morbo*; atque hinc ab Ordinibus Zelandiae, nec non ab Ordinibus Generalibus, variae poenae constitutae adversus lenones, lenonibus scientes domum elocantes, meretrices se prostituentes, masculos lupanaria frequentantes; imo ultimum supplicium adversus parentes, fratres, sorores, patruos, amitas, tutores, qui filias, sorores, fratrum suorumve filias, aut pupillas prostituerunt. *Politike ordonn. van Zeeland anni* 1583. *art.* 25. 26. 27. 34. 35. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 356. 357. *en de ampliatie van de Politike ordonn. van Zeeland anni* 1666. *art.* 2. *et seqq.* & *anni* 1673. *artic.* 14. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 595. *et* 597. *Echt reglement van de Staaten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 73. *et seqq. usque ad art.* 79. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2443. Confer Carpzovium *pract. crimin. par.* 2. *quaest.* 71. *num.* 45. *et seqq.*

2. Stuprum, licet aliquando tam lato sensu accipiatur, ut & nefandam cum masculis libidinem contineat, *l. inti quidem* 8. §. *quod si dederit* 2. *ff. quod metus causa*, *l. stuprum* 34. §. 1. *ff. h. t.* 1. & adulterium in specie sic dictum, dum lex Julia stuprum & adulterium promiscue, sed abusive appellat; tamen proprie in virginem viduamve honeste viventem committitur; in quo a fornicatione separatur, quae cum meretrice fit, *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. h. t.* §. *item lex Julia* 4. *Instit. de public. judic.* Cujus poena in honestioribus est publicatio dimidiae partis bonorum & infamia, in humilioribus corporalis coercitio cum relegatione, *d.* §. 4. *Instit. de public. judiciis*, non in masculis tantum stupratoribus, sed & in foeminis voluntate sua libidini alienae pudorem suum prosternentibus, locum habens, arg. *l. eum, qui* 18. *l. foedissimam* 20. *C. h. t.* maxime, cum lex inter masculos & foeminas haud quaquam distinguat, atque insuper jure cautum sit, mulieres quippe, quod domum praebuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, stuprumve suaserunt, iisdem legis Juliae poenis teneri, quam quae stuprum commiserunt, *l. mater autem* 10. §. *mulieres* 1. junct. *l. hac verba* 12. *ff. h. t.* Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. Brouwer *de Jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 36. Carpzovius *pract. crim. quaest.* 69. *num.* 60. *et seqq.* Moribus tamen nostris poena stupri magis arbitraria videtur. Vide *Echt reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 86. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2445. Nec dubium, quin quandoque ex variis facti qualitatibus ac circumstantiis coercitio ejus aggravanda sit. Etenim, si tutor vel curator pupillam suam stupraverit, bonis publicatis deportatur; quamvis eam poenam videatur meritus, quam raptori leges imponunt, *l. unic. C. si quis eam, cujus tutor fuit, stupraverit.* Damhouderus *praxi criminal. cap.* 92. *num.* 8. (*vel cap.* 64. *de stupro num.* 9.) Ex hujus exemplo ludimagister similesque alii, qui puellas suae disciplinae commissas vitiarunt, Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 26. *num. ult. in med.* Groenewegen *ad tit. C. si quis eam, cujus tutor fuit stuprav.* Nec non commentariensis, qui incarceratam violaverit; cum et eum potissimum in finem inductum fuerit, separatas esse debere virorum ac mulierum in carcere mansiones, ne turpis commixtionis occasio sit, *l. quoniam* 3. *Cod. de custod. reorum*, Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 292. Jul. Clarus §. *fornicatio num.* 24. Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 79. *num.* 23. *et seqq. ad n.* 33. Gregorius Tholosanus *synt. jur. civil. libr.* 36. *cap.* 9. *num.* 10. Quemadmodum ex adverso durius quoque coercendus, qui carceri inclusus ancillam commentariensis, aut ipsam carceris custodem, stupro polluerit, tum propter loci publici, non ad scelera committenda, sed sceleratos ad poenam continendos comparati, violationem, tum ne per talis stupri occasionem evadat inclusus, Menochius *d. casu* 292. *num. ult.* Sed et in metallum damnandus humilior, in insulam vero relegandus, aut in exilium mittendus honestior, qui immaturam seu necdum viripotentem virginem corruperit, *l. si quis aliquid* 38. §. *qui nondum* 3. *ff. de poenis.* Adde Menochium *de arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 294. Carpzovium *pract. crimin. quaest.* 69. *num.* 37. *et seqq.* Damhouderum *d. cap.* 94. *num.* 6. Cui non absimilis videtur, qui mente captam stuprat, qui honestam dolo malo inebriat, ut deinceps ea licentius abutatur, notante Carpzovio *d. quaest.* 69. *num.* 53. *et seqq.* Praeterea, si quis corrupto vel abducto comite, stuprum puellae persuaserit perfecto flagitio, capite puniendus fuit, imperfecto, in insulam deportandus, comitibus corruptis summo supplicio afficiendis, *l.* 1. *in fine ff. de extraord. crimin.* Mulier quoque, quae proprio sese servo junxit, capitali fuit poena afficienda, servus igni tradendus, bona proximis ab intestato applicanda, *l. unic. C. de mulier. quae se propriis servis junxerunt*, licet lenius puniretur, si se liberto suo junxisset, arg. *l. libertum* 3. *C. de nuptiis.* Quod si alieno sese servo miscuisset, nec ab illa abstineret conjunctione, postquam ter esset a domino admonita, in servitutem ipsa olim a servi domino vindicabatur cum omnibus bonis suis ex Senatusconsulto Claudiano; quod tamen a Justiniano sublatum fuit, relicta domino sola potestate coercendi servum, & a tali muliere abster ahendi, *leg. unic. C. de Senatusconsulto Claudiano tol lendo*, §. *erat*

& ex 1. *Instit. de successionibus sublatis &c.* Adhæc uti olim in virginibus Vestalibus castitatis profligatio grande nefas erat, sic ut ob id vivæ in terra defodiendæ fuerint, (quod pluribus docet Rosinus *Roman. antiquit. lib.* 3. *cap.* 19.) ita sub Christianis Imperatoribus monialium seu virginum Deo devotarum violatio: *si quis, non dicam, rapere, sed attentare tantum jungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur*, inquit Jovinianus Imperator, *l. si quis non* 5. *C. de episc. & clericis.* Aggravanda insuper stupri pœna, si vidua intra annum luctus stupro se polluerit; cum enim ex matrimonio intra annum luctus contracto, tam ipsa, quam is qui sciens eam duxit, infamis fiat, *l.* 1. *l. libellorum* 11. *§. ult. ff. de his qui not. infam.* etiam exasperanda videtur coercitio in hisce, decies millies plus (secundum Imperatorem) peccantibus, *novell.* 39. *cap. secundum* 2. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. Sicut &, si Judæus puellam Christianam corruperit, aut Christianus Judæam: etenim cum ipsa matrimonia Christianorum cum Judæis usque adeo interdicta sint, ut pro adulteriis habeantur, *l. ne quis Christianam* 6. *Cod. de Judæis*, atrocius etiam inter tales stuprum censeri debet, qui matrimonio subsequente nequeunt qualiter qualiter illegitimam emendare conjunctionem, Menochius *de arbitrar. judic. d. lib.* 2. *casu* 290. Jul. Clarus §. *fornicatio num.* 25. 26. Farinacius *quæst.* 139. quo in numero is quoque censendus, qui circa idem fere tempus plures puellas vitiavit, cum utique ad summum unam possit in uxorem ducere, & reliquæ post unam ductam frustra ad nuptias contendant, sed necessario dotis datione dimittendæ sint, Brouwer *de jure connub.* 1. *cap.* 26. *num. ult.* Non etiam dubitandum videtur, quin gravius peccet, atque adeo etiam duriori pœnæ subjiciendus sit homo vilis & abjectus, si virginem nobilem; famulus similisve domesticus, si domini sui filiam stupraverit. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *n.* 23. Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 29. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 44. Præcipue vero intendenda rigidior pœna in eum, qui violentum invitæ stuprum intulit: quippe qui, tanquam vis publicæ reus, deportatione puniendus fuit, *l. mariti lenocinium* 29. *§. ult. ff. h. t.* junct. *§. item lex Julia* 8. *Instit. de public. judic.* quin imo, cum libidinis causa raptus violentus fiat, dicendum videtur, violentum stupratorem atrocitate facinoris a raptore haud differre: atque adeo, si scelus perfecerit, iisdem, quibus raptores, pœnis, ultimo nempe supplicio, plectendum esse, arg. *l. qui cœtu* 5. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. un. C. de raptu virg. & sanct.* junct. *l. si quis non* 5. *C. de episc. & clericis*, Jul. Clarus. §. *fornicatio num. ult.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *n.* 29. 34. 41. Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *n.* 8. *in fine*, Groenewegen *ad §.* 8. *Instit. de publ. judic.* Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 30. adeo ut & violentum stuprum meretrici publicæ illatum capitali pœna vindicatum referat Groenewegen *ad l.* 20. *C. h. t.* si modo violentia probata fuerit: non enim nudæ credendum assertioni puellæ, quæ se invitam stupratam asserit, quippe facile eo confugitura, pudicitiæ protegendæ causa; sed potius qualificatæ fides adhibenda erit confessioni stupratoris, quod non invitam stupraverit, donec aliunde de violentia illata constiterit, clamore solo illius, quæ se vim passam ait, indicium sufficiens vis illatæ haud faciente, dum & proclamans ita pugnare potest, tanquam quæ vincere non vult, multoque minus jurejurando per eam oblato de vi sibi facta, Leuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 5. *circa fin.* Respons. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 308. *& consil. ult. post med. & part.* 4. *consil.* 406. Confer Mascardum *de probation. conclus.* 1417. *num.* 26. *& seqq.* Et quamvis regulariter accusatio de adulteriis & stupris quinquennio circumscripta sit, tamen propter concurrentem hoc in casu violentiam perpetuo, id est viginti annis, stupri per vim illati persecutio criminalis durat, *d. l. mariti lenocinium* 29. *§. ult. ff. h. t. l. qui cœtu* 5. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publica*, junct. *l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Corn. de falsis*, civilem enim quod attinet persecutionem ejus quod interest, actione injuriarum civili faciendam, illa in Hollandia intra sex septimanas movenda videtur, ex quo mulieri querendi facultas data fuit, si credamus Hugoni Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 14. ibique Groenewegen *in notis.* Ex contrario pœnam stupri mitigandam esse observant Interpretes, quando scilicet sponsus præmaturum cum sponsa sua concubitum exercuit, quasi illud proprie stuprum non sit, sed potius adversus præscripta matrimonii contrahendi solemnia peccatum, sic ut frequenter sola apud viros graves & honestos levis notæ macula sufficiens pœna videatur. Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 59. *num.* 49. *& seqq.* Anton. Matthæum *parœmia* 2. *n.* 11.

3. Præcipua vero stupri simplicis pœna ex generali consuetudine est, quod stuprator stupratam aut ducere teneatur, aut dotare, ut id multis firmat auctoritatibus Groenewegen *ad §.* 4. *Inst. q.* 16. 17. *Echt reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 86. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2445. cujusque conditionis aut dignitatis puella fuerit, adeo ut hanc electionem videatur etiam salvam habere stuprator inferioris conditionis, quam est ipsa stuprata. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. *n.* 1. 2. 4. Estque in dotis constituendæ quantitate habenda ratio non bonorum aut conditionis stupratoris, sed potius ipsius puellæ stupratæ, arg. *l. cum post divortium* 69. *§. nuptiis* 5. *ff. de jure dot.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 10. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *cons.* 148. *in fine.* Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 16. *& seqq.* ut scilicet dotis nomine tantum a stupratore percipiat, quanto plus dotis nomine opus habet, ut pari nubere possit. Responsa Jur. Holl. *d. par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. *n.* 3 sive de cætero ipsa opulenta sive paupertina sit. Confer Farinacium *quæst.* 147. *num.* 128. 129 Quod si stuprator stupratam ducere nolit, & propter inopiam dotare non possit, extra ordinem coercendus est: cum generaliter placuerit, in legibus publicorum judiciorum, vel privatorum criminum, in eos, qui pœnas pecuniarias egentes eludunt, extraordinariam animadversionem inducendam esse, *l.* 1. *§. ult. ff. de pœnis*, Farinacius *quæst.* 147. *num.* 110. *& seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §.* 4. *Instit. de publ. judic. n.* 19. *in fine.* Qua occasione observandum, eum, qui vel duxerit vel dotaverit, secundum mores hodiernos suf-

scientem videri subiisse stupri pœnam, nec ulterius graviori legis Juliæ de stupris aut extraordinariæ coercitioni subjiciendum esse, Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *titul.* 4. *cap.* 7. *num.* 23. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *n.* 62. *& seqq.* Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *num. ult.* licet alii id tantum, si stupratam duxerit, non item, si dotaverit, admittant, Berlichius *pract. concl. par.* 5. *concl.* 33. *q.* 113. 155. Sane, si duxerit, vel ex ipso jure Romano videtur a stupri pœna liber esse, arg. *l. in concubinatu* 3. *ff. de concubinis*, Brouwer *de jure connubior. lib.* 3. *cap.* 26. *n.* 25.

4. Non tamen hæc alternativa dotandi ducendive necessitas obtinet, si non virgo, sed vidua volens stuprata sit, Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 1. *in med.* Groenewegen *ad* §. 4. *Inst. de public. judiciis n.* 18. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inst. de publ. judic. n.* 19. Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 47. licet alii contra sentiant, Berlichius *part.* 5. *conclus.* 33. *n.* 37. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 23. Longeque minus, si puella stupro prius suam amiserit virginitatem, deinde ab alio rursus per stuprum polluatur: non enim secundus ille ullatenus eam dotare aut ducere tenetur, ne melioris sit conditionis quæ per scelus, quam quæ per nuptias jure probatas virgo esse desiit, præterquam quod in talem proprie stuprum commissum dici nequit, quippe in virgine tantum aut vidua honeste vivente locum habens; ut proinde nec hæc stupri pœna tali commixtioni applicanda sit, Carpzovius *pract. crim. quæst.* 68. *n.* 76. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *concl.* 38. *num.* 62. Brower *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 46. Quid quod nec primus stuprator eo casu illam ducere aut dotare cogendus est; cum ita per plures stuprata, facto suo ademerit stupratori facultatem eligendi ex alternativis, quippe stupro posteriore, se reddens indignam nuptiis primi stupratoris, quam aliis sese vulgando sprevisse videtur; adeo ut, si vel maxime nuptiarum futurarum promissio intervenisset, repudium ob stuprum a sponsa commissum mitti posset, secundum alibi tradita. Et certe, si vidua ad alias transiens nuptias indigna fuerit visa dignitate prioris mariti, longe magis indigna honore nuptiarum prioris stupratoris, quæ modo scelerato viri alterius amore, secuta fuit. Farinacius *quæst.* 147. *n.* 79. Gratianus *discept. cap.* 5. *in fine*, Carocius *decis.* 59. dissent. Berlichius *d. par.* 5. *conclus.* 38. *n.* 59. Ut tamen stupratori asserenti, stupratam non fuisse virginem, aut postea aliis quoque sese vulgasse, fides habenda non sit, quamdiu stuprum cum alio commissum, haud probaverit; cum quisque in dubio bonus præsumi debeat, donec contrarium probatum fuerit, arg. *l. merito* 51. *ff. pro socio*, Damhouderus *praxi crimin. cap.* 92. *in fine* (*vel* 94. *de stupro, in fin.*) Farinacius *quæst.* 147. *n.* 135. Mascardus *de probat. concl.* 1418. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *n.* 81. 82. 83. Berlichius *pract. concl. par.* 5. *conclus.* 33. *num.* 63. Sed & cum in Zelandia constitutum sit, ancillas cum filiis eorum, quibus serviunt, durante ministerio concumbentes, relegandas esse ad parentum desiderium, nec nuptias sequi debere, etiamsi nuptiarum promissio a filiis majorennibus vel minorennibus interposita esset, si parentes in eas libere non consentiant, idque propter frequentia ancillarum lenocinia, artesque malignas, quibus incautos in stuprum peliciunt, *Plac. Ordin. Zeland.* 24. *Jan.* 1673. *art.* 15. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 508. dicendum videtur, etiam hisce alternativam dotis aut matrimonii petitionem denegandam esse; præsumtione contra tales militante, quod non seductæ fuerint, sed ipsæ seduxerint. Qua ratione etiam pluribus placuit, cessare hanc petitionem alternativam, quoties vel ex confessione ipsius puellæ, vel aliis probationibus, (non sola stupratoris assertione) constiterit, puellam nudam ad lectum juvenis venisse, & ita in stuprum non consensisse tantum, sed & invitasse: licet parenti puellæ eo nomine injuriarum actio ad id quod interest, omnino supersit, arg. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *l. si quis servum* 26. *ff. de injuriis*, Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 33. *n.* 31. 32. Farinacius *quæst.* 147. *n.* 122. Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 44. Nec ab ea, quæ stupratorem ipsa sic sollicitavit, diversa multum videtur, quæ pretium pro corporis sui usura virginitatisque flore pacta fuit, utpote quæ corpore suo sic quæstum faciens meretricum ordini accensenda videtur, adeoque non stuprum sed fornicationem passa intelligi debet, ex qua fornicatione cum muliere, formam venalem habente, nulla ad dotandam aut ducendam obligatio nascitur, Carpzovius *pract. crim. quæst.* 68. *num.* 87. 88. 89. Sed & si vir uxorem habens, puellam stupraverit, aut cœlebs eam, quam ob sanguinis aut affinitatis vinculum ducere non potest, dotare eandem haud compellendus; cum sibi puella imputare debeat, quod nullo jure possit alternatim experiri, sciens, eum talem esse, cui per matrimonium jungi nequit; & dotatio in locum matrimonii surrogata videatur, quasi præstatio quædam ejus, quod interest, matrimonium secutum, seu factum impletum non esse, ut proinde, nulla existente ad matrimonium obligatione, etiam videri nequeat subesse obligatio ad dotem; velut quoddam interesse, quod nuptiæ contractæ non sint, Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *n.* 70. *& seqq. ad n.* 76. Responsa Iurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 226. Nec tamen ideo melioris est conditionis maritus, quam cœlebs; cum aliæ pœnæ graviores in eum, tanquam adulterum, constituendæ sint; & obligatio ad dotem non tam cesset in favorem mariti, quam potius in odium puellæ, in alieni thori societatem venientis, si modo puella vel sciverit, vel errore supino ignoraverit, eum talem esse, arg. *l. eum, qui* 18. *C. h. t.* Præterea nulla ad dotem dandam obligatio est, si puella stuprata jam in alterius matrimonium convenerit, vel ipsa stupratori suo nubere nolit, aut auctoritate parentum, nuptiis intercedere valentium, nubere ei prohibeatur; eo quod his in casibus stupratoris per ipsam stupratam aut parentes ejus, absque ullo stupratoris facto, adimitur jus electionis ex alternativis, ex consuetudine inductum; adeoque ipsa sese spoliavit potestate instituendi hanc actionem alternatim concipiendam, Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 27. *defin.* 1. & *pract. criminali quæst.* 98. *num.* 84. *& seqq.* Et quamvis Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 228. *n.* 22. & Farinacius *quæst.* 147. *n.* 27. velit, ita demum cessare obligationem ad dotem, si æqualis conditionis viro illa nupserit, quasi tunc eventus docuerit, illam nullum ex stupro damnum sensisse; vix tamen est, ut id comprobaverit, cum in omnem eventum, si inferioris

ordinis viro juncta sit, id suo suorumve parentum facto imputare debeat, nec pro damno reputare possit, quod sua sensit voluntate factoque, arg. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. juris*, & perduret nihilominus hoc casu vis argumenti superioris, obligatum manere non debere ex alternativa obligatione eum, cui per ipsius creditoris factum facultas eligendi ex alternativis adempta fuit: sive enim creditor pacto suo, sive facto suo id agat, ut obligatio ad unum ex alternativis evanescat, nihil refert; pacto vero de non petenda una re ex alternative debitis totam dissolvi obligationem, Paulus docet, *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatur* 6. *ff. de pactis*. Non idem dicendum, si stuprator ipse aliam duxerit, antequam a priore ad eam dotandam aut ducendam conveniretur: cum enim ita ipse suo sese facto privaverit electionis jure; justum est, ut in id unum, quod nunc agere potest, id est, ad dotandum, condemnetur; eo fere modo, quo is, qui noxali tenetur actione ad damnum reparandum aut animal servumve nocentem noxæ dandum, ad damni totius reparationem constringitur, quoties alienando, vel occidendo, vel alio simili modo, sese eo deduxit, ut noxæ dare amplius non possit, ut dictum in *t. de noxal act. n.* 5. & 7. Nam & hoc nostro in casu stuprator, matrimonium eligens, videtur semet ipsum quodammodo noxæ dedisse stupratæ, ut a damni ulterioris reparatione, in dote danda consistente, sese liberaret, Berlichius *d. par.* 5. *conclus. pract.* 33. *n.* 35. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 63. *n.* 49. & *seqq.*

5. Quibus autem in casibus ad dotandam aut ducendam puellam agi potest, dos quantocius præstanda, si stuprator stupratam ducere nolit; nec expectandum, donec illa alteri nubat; ne vel arte stupratoris nuptiæ alias impediantur, vel is medio tempore ad inopiam delabatur, atque ita eludatur multoties ad dotem obligatio, Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 50. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 63. *n.* 33. Nec jus hoc agendi ita quinquennio circumscriptum est a tempore stupri illati, uti quidem pœnæ publicæ persecutio, sed potius perpetuo durat, cum personali actione ad alterutrum ex hisce contendatur, personales vero actiones perpetuæ sint, id est, ad annos triginta extendantur, Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *d. conclus.* 33. *n.* 33. Carpzovius *pract. crim. quæst.* 63. *num.* 64. & *seqq.* dissent. Auctor in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 143. *circa med.* Ex quamvis Carpzovius *d. quæst.* 63. *n.* 35. & *seqq.* simpliciter contendat, actionem hanc etiam ad heredes stupratæ transmitti; & alii ex adverso morte stupratæ eam interire censeant, tamen distinctione tes temperanda videtur, ut toties eam dicamus ad heredes transire, quoties lis ad dotem aut nuptias a viva adhuc stuprata est cœpta moveri; eo quod per litem motam stuprator in mora esse cœpit, atque adeo per moram ejus contingit, quod interveniente morte mulieris, non amplius liberam habeat electionem, utrum eam ducendo a dotis dandæ necessitate sese liberare velit; nec mora ejus deteriorem reddere debuit mulieris vigilantis persecutionem, arg. *l. arrhis* 3. *C. de sponsalibus*. Si enim mortua fuerit, antequam per ipsam actio hæc in judicium deducta fuit, heredibus ejus permittenda non est; eo quod casus fortuitus mortalitatis ex latere stupratæ, & ita creditricis, superveniens sine mora stupratoris concurrente, impossibilem effecit facultatem agendi, ad id, ut dotetur, vel ducatur, quæ rebus humanis exempta duci amplius haud potest, arg. *d. l.* 3. *C. de sponsalib.* Plane mortuo stupratore, cum ita casus mortalitatis, superveniens ex parte obligati, nuptias impediat, non animadverto, cur non efficax stupratæ adversus stupratoris heredes actio competat, ad indemnitatem tendens, ut scilicet, dum nuptiæ sequi nequiverunt, pro virginitate dos reponatur, tanquam æstimatio raptæ virginitatis, per quam depretiata fuit mulier stuprata respectu mariti, sibi conditione æqualis, per nuptias copulandi: præsertim, cum moribus hodiernis actiones rei persecutoriæ ex parte actoris, ex delicto descendentes, qualis & hæc ex stupro est, ad heredes transmittantur, secundum alibi tradita in *tit. de fidejuss. & hered. tut. n. ult. circa finem*. Quod si stuprator, utroque parente etiamnum superstite, nihil in bonis habeat, unde dos stupratæ constituatur, adversus parentem stupratoris actio stupratæ ad dotem haud videtur indulgenda esse ex juris rigore, uti dictum in *tit. de noxal. act. n. ult. in fine*, utcunque verum sit, parentes plerumque liberorum nomine conventos dotes puellis stupratis præstare, ne alioquin filii ipsi neque ducentes neque dotantes severioribus publicis subjiciantur stupri pœnis, secundum supra tradita *n.* 3. atque ita per corpora filiorum parentes pene magis, quam filii ipsi, periclitentur ac affligantur, arg. §. *ult. Inst. de noxal. action.*

6. Porro ad stupri, atque etiam fornicationis pœnam quodammodo pertinet, quod sobole per illegitimam conjunctionem progenita, stuprator aut scortator ad alendam talem sobolem, & præstandos partus seu puerperii sumtus compelli possit, etiamsi versaremur illis in terminis, quibus neque ducere neque dotare impraegnatam tenetur, dum aut uxoratus est, aut jam per alium stupratæ sese miscuit, aut alia similis causa superius recensita eum a ducendo dotandoque liberatum reddit; cum hæc diversa plane sint, dotem puellæ violatæ dare, & infantem alere, dum alterum stupratæ, alterum infantis favorem respicit ac utilitatem: adeo ut si maxime cum vitiata super dote transactum fuerit, adhuc petitio sumtuum puerperii & alimentorum infantis supersit, quoties nulla horum in transactione mentio est; Brouwer *de jure conub. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 51. Et hæc ita, si stuprator se patrem fateatur, aut talis esse probetur: circa quæ, quotidiana nimium, ut brevis sim, si quidem stuprator in universum neget cum puella concubitum, puellæ affirmanti onus probandi stupri incumbit, de qua probatione videri potest Farinacius *quæst.* 147. *num.* 130. & *seqq.* & *quæst.* 136. Mascardus *de probation. conclus.* 1354. Nec sufficit, quod puella prægnans aliquem tanquam patrem nominet, licet jurato & in partus doloribus atque angustiis, nec aliter probet concubitum; si modo masculus jurejurando sese purget, quod nunquam ei sese miscuerit, si cœlebs sit: nam si uxorem habeat, difficilius ei jusjurandum a judice, certe non nisi urgentibus indiciis, defertur, idque quatenus civiliter, non criminaliter convenitur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 51. & *part.* 3. *consil.* 372. nam si concubitum quidem fateatur; sed se patrem neget, puellæ creditur patrem nominanti, licet probari posset eam aliis quoque sese prostituisse, aut masculus excipiat, se demum mense uno atque altero ante partum, vel

e converso non nisi toto ante partum biennio cum ea consuevisse, atque adeo per rerum naturam non potuisse infantis editi patrem esse; etenim eo non obstante interim alere jubetur, usque dum evidenter probaverit in lite principali, partum ex se genitum non esse; quippe quo impleto ab alendi necessitate per definitivam absolvendus foret, recuperaturus etiam a matre infantis ea, quæ interim alimentorum nomine propter interlocutoriæ sententiæ auctoritatem erogare compulsus fuit, arg. *l. unic. §. interesse* 7. *& seqq. ff. si mulier ventris nomine in possessione per calumniam esse dicetur*, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *ff. de ventre in possess. mit.* Quod si pater infantis nihil proprium habeat, unde alimenta desumantur, recte parentes ejus ad alimenta nepoti naturali præstanda constringuntur, imputaturi legitimæ filii sui, quicquid eo nomine per eos erogatum fuerit, Carpzovius *defin. for. par.* 2. *constit.* 10. *defin.* 20. Quæ tamen ita obtinent, si puella stuprata paupertina sit, stuprator vero, aut saltem parentes ejus, habeant unde alimenta infanti decernantur: nam si puella quoque bona habeat, alimenta filio naturali præstanda commune potius patris matrisque naturalis onus forent; imo si matrem opulentam, patrem paupertinum concipias, onus alendi sobolem naturalem soli matri naturali eodem jure imponendum videtur, quo matri legitimæ, si maritus ejus inopia degnoscatur laborare, secundum alibi tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* Evanescit autem hoc onus alendi morte infantis, ut tamen funeris sumtus eum gravet, qui per mortem alendi necessitate liberatus fuit, ut ita, qui commodum ex morte infantis sensit, etiam onus, mortalitati ex humanitate cohærens, sustineat, juxta *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris* Confer de hisce, aliisque similibus huc spectantibus Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 104. *& seqq. usque ad finem*, Berlichium *pract. conclus. part.* 5. *conclus.* 58. *num.* 41. *& seqq.* Grotium *manud. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 18. *& seqq.* ibique Groenewegen *in notis*, Henricum Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 51. 52. Wassenaar *pract. judic. cap.* 20. *numer.* 2. 3. 4. 5. 6. Responsa Juriscons. Holland. *part.* 3. *volum.* 1. *consil.* 146. & *part.* 1. *consil.* 301.

7. Adulterium, licet aliquando etiam stuprum ambitu suo complectatur, *l. inter liberos* 6. *§. lex* 1. *ff. h. t.* & stuprum Judæi cum Christiana dicatur adulterii vicem obtinere, *l. ne quis Christianam* 6. *Cod. de Judæis*, proprie tamen est alieni thori violatio, seu alienæ matrisfamilias corruptio, *l. fugitivus est* 225. *ff. de verb. sign. d. l.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.* sive illa solemniter ducta, sive solo consensu sine ulla pompa festivitateque sociata fuerit; (uti poterat ex *l. si Donationum* 22. *Cod. de nuptiis*, *l.* 30. *ff. de reg. juris*, *l.* 24. *ff. de ritu nupt.*) & hoc voluisse puto Ulpianum, cum scripsit, *sive justa uxor fuerit, sive injusta*, accusationem instituere virum potuisse, *l. si uxor* 13. *§. plane sive* 1. *ff. hoc tit.* licet eam explicet Anton. Matthæus *d. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 7. de uxore contra leges ducta, juxta casus occurrentes in *d. l.* 13. *§.* 4. 6. *hoc tit.* Cui tamen obstat, quod Jurisconsultus rationem reddit, cur & injustas uxores viri possint adulterii accusare, quia scili et *hac lex ad omnia matrimonia pertinet*, *d. l.* 13. *§.* 1. *ff. h. t.* at vero neque vir neque uxor neque nuptiæ neque matrimonium intelligitur inter eos, qui contra legum præcepta coierint, *§. pen. Inst. de nuptiis.* Nec interest, ingenua sit mulier, an libertina liberorum hominum classi accenseatur, *§. ult. Inst. de jure personar.* junct. *l. inter liberas* 6. *ff. h. t.* adeo ut & libertus patronum adulterii accusare jure mariti non prohibeatur, *l. si adulterium* 38. *§. pen. ff. h. t.* nec alio respectu inter mulieres viles & abjectas libertina numeretur, quam quatenus ei nuptiæ cum senatore interdictæ sunt, *l. humilem* 7. *C. de incest. & inutil. nupt.* Fœditas autem hujus criminis vel ex eo manifesta est, quod cætera fere delicta propriæ turpitudinis finibus contineatur, adulterium vero quoddam velut vitiorum agmen trahat, dum sanguinis jura conturbantur, partus suppositiones fiunt, adulterinæ stirpes inseruntur alienæ familiæ, verisque heredibus ea ratione hereditates interventuntur, marito sæpe hostis infestissimi sobolem nefaria conjunctione procreatam tanquam suam agnoscente, alente, ad successionem vocante, vel ab intestato heredem habente; qualia cum metuenda non sint, quoties non nuptæ sed virgini viduæve castitas violatur, hinc Romanis placuit, cum sola nupta seu matrefamilias aliena adulterium, cum libera seu soluta ac vacante, sive virgine, sive vidua, stuprum esse, *d. l.* 6. *§.* 1. *l. stuprum* 34. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Quibus consequens erat, mulierem duobus eodem tempore nuptam, adulteram ex jure civili esse; virum autem uxorem alteram priori inducentem, stupri magis, quam adulterii reum censeri, *eum, qui duas* 18. *C. h. t. auth. hodie C. de repudiis*, junct. *d. l.* 6. *§.* 1. *l.* 34. *§. h. t.* De cujus polygamiæ improbatione ac pœnis videri potest Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 66. Brouwer *de jure connubior. lib.* 2. *c.* 5. Cæterum uti jure divino atque canonico, ita & moribus hodiernis, ligati cum soluta æque ac soluti cum ligata, adulterium est, Matthæi *cap.* 19. *vers.* 9. Marci *cap.* 10. *vers.* 11. 12. *cap. transmissæ* 4. *extra, de eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ. Politike Ordonnantie anni* 1580. *art.* 15. 16. Leuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 26. Paulus Voet, *ad §.* 4. *Inst. de public. judic. n.* 6.

8. Non tamen ex lege Julia de adulteriis aut stupris coercebatur, qui se junxisset ancillæ, sive propriæ, sive alienæ, quæ in servi contubernio, adeoque naturali ratione uxor ejus erat; sed potius infamia quadam facti laborabat, & extra ordinem arbitrio judicis pro modo admissi coercebatur, atque etiam a domino ancillæ actione de servo corrupto, aut legis Aquiliæ, aut injuriarum, conveniri poterat, *l. inter liberas* 6. *l. stuprum* 34. *ff. h. t. l. etsi libidine* 15. *C. h. t. l. ult. ff. de offic. præsidis*, *l. si stuprum* 25. *ff. de injuriis*, Quid, quod nec ipsi servi propter violatum contubernium suum adulterii potuerint accusari, *l. servi ob* 23. *C. h. t.* Sed nec cum fœmina vili atque abjecta adulterium fuit ex Constantini constitutione; *quæ adulterium*, inquit, *commisit, utrum domina caupona, an ministra fuerit, requiri debebit; & ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiæ vina præbuerit; ut si domina tabernæ fuerit, non sit a vinculis juris excepta: si vero potantibus ministerium præbuerit; pro vilitate ejus, quæ in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant; cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris no-*

ribus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent. Ha vero immunes a judiciaria severitate & stupri & adulterii praeitentur, quas vita vilitas dignas legum observatione non credidit, l. qua adulterium 29. *Cod. hoc tit.* quibus adde *l. humilem* 7. *Cod. de incest. & inutil. nupt.* Sed cum leges omnibus aequaliter securitatem tribuant, & aequaliter omnes legibus subjecti subjectaeque sint, *l. capitalium* 25. §. *ad statuas* 7. *ff. de poenis* junct. *l. jure non in* 8. *ff. de legibus* rationi magis conveniens est, etiam in tales foeminas viles, si sola vilitate, non item propudioso vitae luxuriosae genere laborent, adulterium nunc committi, ut & ipsae, & earum corruptores, condignis adulterii poenis subjiciantur. Confer Ant. Matthaeum *de crimin. lib.* 48 *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* Simili fere ratione adulterii crimeo in iis cessabat, quae passim venalem formam exhibebat, ac prostitutas meretricio more vulgo se praebebaot, *l. si ea quae* 22. *C. h. t.* quamvis adulterii accusatio non extingueretur ex eo, quod adultera deinceps inciperet se vulgo prostituere, aut lenocinium exercere, aut operas suas in scenam locare, quo posset adulterii poenas evitare, *l. mute autem* 10. §. *ult. ff. h. t.* sicut e cooverso non cessabat adulterii crimen aut poena in ea, quae, cum prius corpore quaestum fecisset, seu vulgaris fuisset, deinde sese viro in matrimonium dederat, eoque constante, pudicitiam haud servaverit, *l. si uxor* 13. §. *sed & in* 2. *ff. h. t.* Caeterum, quod quibusdam placuit, jure civili ac moribus hodiernis distinguendum esse inter mulieres, quae deserto marito more meretricio tanquam solutae agunt vivuntque, & eas, quae cum maritis in matrimonio perdurantes, corpus stupratoribus pluribus, non tamen ita passim & sine delectu, permittunt, in his, & qui cum hisce congrediuntur, ordinarias adulterii poenas locum habere, in illis non item. Id vero minus probandum videtur; cum utique qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberet a vinculo matrimonii: adeoque positis adhuc nuptiis, etiam adulterium poni necesse est, adulterio autem apparente, cur adulterii poena non infligeretur ipsi saltem mulieri ita peccanti, non animadverto. Et sane, si constet, eam, quae repudium viro non ex lege misit, eo animo, ut licentius peccaret, adulterii potuisse a marito suo repudiato accusari, *l. si mulier* 35. *C. h. t.* Longe magis accusanda erit, quae ne quaesito quidem repudii colore a viro recessit. Plane in iis, qui se talibus miscuerunt mulieribus meretricio prostitutis, & vel deserto viro vagantibus, vel matrimonii speciem cum marito etiamnum observantibus, inquirendum puto magis, utrum mulieris talis matrimonium adhuc perdurans perfectum cognitumque habuerint, an vero nesciverint, eam nuptiali foedere alii junctam esse; ut illo quidem casu tanquam adulterii, hoc vero tanquam stupri aut fornicationis rei, considerentur; prout illam distinctionem etiam comprobat Antonius Matthaeus in illis, qui cum ea coierunt muliere, quae repudium viro non ex lege miserat, ut magis impune suae posset impudicitiae indulgere, *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Praesertim, cum generalius definiendum videatur, stupri, non adulterii coercitionem esse oportere, si quis ei sese junxerit, quam bona fide & ignorantia non affectata putabat solutam esse, cum vere nupta esset; tum, quia lege Julia cautum fuit, *ne quit adulterium faciat sciens dolo malo*, *l. hae verba* 12. *ff. h. t.* qualis scientia dolosumque adulterii committendi propositum abest ab eo, qui mulierem sese prostituentem innuptam esse credit; tum etiam, quia ab adulterii crimine immuoem aperte pronunciat Gajus illum, qui uxorem ducebat mulierem, cui repudium quidem, sed non ex lege missum erat, quaeque idcirco adhuc vere nupta erat, cum is matrimonium repudio legitimo jam diremtum crederet: addita ratione, *quia adulterium sine dolo malo non committitur*; cum ex adverso intelligeretur dolo commisisse, qui eam duxit, sciens ex lege repudiatam non esse, *l. pen. ff. h. t.* Confer Farinacium *quaest.* 141. *numer.* 82. *& seqq.*

9. Cum aliena concubina adulterium non est, quod non nisi in matremfamilias committitur, *l. si uxor* 13. §. *si quis uxorem* 6. *ff. h. t.* eo quod concubina neque nomen neque honestatem seu honorem matrisfamilias habet, nisi io patroni sui concubinatu sit, *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. cum tabulis* 16. §. *quoniam* 1. *ff. de his quae ut indignis l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. de concubinis.* Confer Cujacium *lib.* 5. *observ.* 6. Cum aliena quoque sponsa non adulterium in specie, sed potius stuprum proprie dictum committi, dicendum est: nondum enim hic materfamilias, nondum matrimonium, adeoque necdum thori alieni seu matrimonii violatio intelligi potest; nec spes matrimonii ipsum matrimonium est, nec id quod adhuc in pendenti est, perinde habendum, ac si jam esset; praesertim cum jure civili adeo debile fuerit sponsaliorum vinculum, ut facillime ac prope impune unius voluntate, invito altero, dissolvi potuerit, secundum tradita in *tit. de sponsal. n.* 12. Et quamvis sponsa in pluribus juris articulis pro uxore habeatur, uti sponsus pro marito, non tamen in omnibus, ut observatum in *tit. de sponsal. num. ult.* nec vere uxor est; iniquiusque foret, in poenalibus sine speciali lege extensionem adulterii, io matremfamilias committendi facere ad sponsam, quae materfamilias non est; jubente jure nostro, interpretatione legum poenas molliendas potius, quam exasperandas esse, *l. pen. ff. de poenis.* Et sane, si cum aliena sponsa adulterium esset in speciem sic dictum, perperam in quaestione, *an jure mariti vir accusare possit eam foeminam, quae, cum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita?* responsum fuisset, *novam rem instituere hujusmodi accusatorem, qui adulterii crimen objicere desiderat propter hoc tantum, quod priori sibi desponsa puella, a patre alii in matrimonium fuerit tradita, l. miles qui* 11. §. *quaerebatur* 7. *ff. h. t.* Si enim sponsa uxoris loco esset, non potuisset non esse adulterium cum ea, si alteri nubat, uti adulterium est, si vero uxor alterum priori virum superinducat. Nec prodest effugium, quasi parentis auctoritate sponsalia priora fuissent dissoluta, idque secundum jus patri ex lege Romana competens. Nam etsi hoc dandum sit, manente in potestate filia, patrem sponso nuncium remittere potuisse, ac sponsalia dissolvere, *l. in potestate* 10. *ff. de sponsalibus*, *l. divortium autem* 2. §. *ult. ff. de divortiis & repud.* tamen tale quid io casu *d. l.* 11. §. 7. intervenisse, nulla legis parte patet, neque etiam probabile est; cum nemo credi possit tam supinus, ut sibi persuadeat, dissolutis jure sponsalibus etiamdum sibi in sponsam jus aliquod superfuisse, tum demum non

carens aliqua dubitandi ratione, cum non dissolutis, sed insuper habitis sponsalibus antea rite initis, pater sponsam alteri in matrimonium tradit. Illud quidem extra dubium est, neque matrimonium qualecumque, neque spem matrimonii violare permitti, & ob id tale facinus cum sponsa commissum vindicari oportere, *l. si uxor* 13. §. *divi* 3. *ff. h. t.* sed quo modo, quove jure, ibidem non exprimitur: ac aliunde constat, talem non jure viri a suo sponso quasi marito, sed quasi sponsam accusari posse, *d. l.* 13. §. *si minor* 8. *ff. h. t.* Non obstante eo, quod videri posset in *d. l.* 13. §. 8. casus singularis definiri, quo puella ante annum duodecimum ducta ante ætatem justam ab alio corrupta erat; quodque non appareat, eam fuisse desponsatam (prout & talem casum non desponsatæ ante ætatem in domum deductæ Ulpianus exhibet in *l. quæsitum est* 9. *ff. de sponsal.*) Contra namque desponsatam eam fuisse; nec in minore annis duodecim aliud, quam in majore obtinuisse, ex eo manifestum est, quod casus ille dicitur pertinere ad rescriptum Severi, jubentis generaliter, etiam in sponsa hoc crimen vindicandum esse, *d. l.* 13. §. 3. Sic etenim in *d. l.* 13. §. 8. Ulpianus, *si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum ætatem excesserit, cœperitque esse uxor, non poterit jure viri accusari* ex *eo adulterio, quod ante ætatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra* (nempe §. 3.) *relatum est.* Nec turbare debet, quod semel iterumque in hoc Ulpiani loco *adulterii* a sponsa commissi mentio fiat; si modo memineris, lege Julia promiscue stuprum & adulterium accipi, *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. h. t.* Nihil vero in contrarium facit *l. propter* 7. *C. h. t.* Non enim illic asseritur, cum sponsa commissum fuisse adulterium, neque in universum de accusatione ex lege Julia sermo est; sed potius, cum sponsa per vim violata esset, (quod in *d. l.* 7. præsupponitur, dum dicitur, *ipsam mulierem suam prosequi injuriam*, quæ non violenti, sed tantum invitæ fit, *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis*) maritus dicitur hoc crimen *exercere jure mariti*: non quod violatorem suæ sponsæ accuset adulterii, cum aperte negetur, illum jure viri id facere posse, *d. l.* 13. §. 8. *ff. h. t.* sed potius, quod cum eo experiatur injuriarum actione; (sicut ipsa quoque suas injurias adversus talem prosequi dicebatur) & quidem *jure mariti*, quia quantum ad injuriarum actionem attinet, sponsus ac sponsa mariti & uxoris jure censentur, *l. item apud* 15. §. *sponsum* 24. *l. cum qui nocentem* 18. §. *pen. & ult. ff. de injuriis.* Minus sane probabiliter cum Henrico Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 56. acceperis *d. l.* 7. de sponsa, quæ nondum viripotens, sine vi corrupta fuit; tum quia verba legis de *virgine adulta violata* concepta sunt; tum quia secundum jam exposita, quantum ad præsentem quæstionem nulla inter adultam & immaturam adhuc sponsam alterius violatam differentia est, & ob id servanda potius vulgata lectio, quam admittenda ex Basilicis emendatio, secundum quam legendum foret *propter violatam virginem novellam, quæ postea pubescere cœpit &c. lib.* 60. *t.* 37. *l.* 51. cum tum demum ex hisce similibusque libris correctiones verborum inducendæ sint, quando urgentior juris ratio vulgatam textus evertit lectionem. Quia tamen ob concurrentem fidei per sponsalia interpositæ & spei matrimonii violationem, stuprum in sponsam alienam admissum stupri simplicis modum egreditur, non dubium, quin, uti ex aliis causis supra *num.* 2. recensitis, ita quoque hic, stupri pœna exasperanda sit: præsertim, cum & jure divino severius in concubitum cum sponsa aliena, quam in stuprum simplex, animadversum fuerit, *Deuteronomii cap.* 22. *vers.* 23. *& seqq.* junct. *Exodi cap.* 22. *vers.* 16. *Hoseæ cap.* 4. *vers.* 14.

10. Pœnam adulterii quod spectat, olim privatim adulteria fuisse punita, mariti arbitrio, ubi ille causam cum propinquis cognovisset, & ab aliis gentibus pœnas varias tum publice tum privatim, huic crimini infligi solitas, peti potest ex Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Roman. lib.* 1. *cap.* 9. *verso, uxorum porro*, Rosini *antiquitatibus libr.* 8. *cap.* 24. *& Demstero ad eum notis*, Alexandro ab Alexandro *genial. dierum lib.* 4. *cap.* 1. Ærodio *Pandect. libr.* 8. *t.* 1. *cap.* 4. Ant. Matthæo *de crimin. lib.* 48. *t.* 3. *cap.* 3. *num.* 18. Deinde lege Julia per Augustum lata propositam fuisse relegationem in paganis, in militibus deportationem probabile est, ac pluribus adstruit Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 3. *cap.* 2. *num.* 1. Postea ultimum supplicium adulteræ non minus, quam adultero impositum fuit, sed quo auctore, incertum est, licet probabile, etiam ante Constantini tempora capitalem, imo mortis pœnam; adulteris utriusque sexus fuisse infligendam, secundum ea, quæ latius a me disputata in *tit. de transact. n.* 18. Justinianus vero, servata in masculis pœna capitali, fœminas adulteras verberatas in monasterium detrudi jussit, concessa maritis licentia eas intra biennium recipiendi, *auth. sed hodie C. h. t. novell.* 134. *cap. si quando* 10. sed ex lege ultima *C. h. t.* adulteris verberatis & tonsis nares abscissi, ut ita in inhonesto vulnere, eoque conspicuo, perpetuam circumferrent peracti criminis exprobrationem. Ex edicto politico Ordinum Hollandiæ *anni* 1580. *art.* 15. 16. 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 534. 535. adulteri quidem qualificati, id est ligati cum ligata, pœna est relegatio utriusque in annos quinquaginta, & adulteri intuitu infamia, cinguli, si quo potitur, privatio; ac honorum publicorum in futurum capessendorum inhabilitas. Simplicis vero, si sit ligati cum soluta; ligatus cingulo privatus, in mulctam centum florenorum condemnandus, & ex repetito scelere in florenos ducentos cum annorum quinquaginta exilio: muliere soluta prima vice carceri mancipanda, diebusque quatuordecim pane & aqua tenuiter nutrienda, & ob id repetitum facinus ad annos quinquaginta relegandа. Sin soluti cum ligata, solutus carceri inclusus ac pane & aqua quatuordecim diebus nutritus, in centum florenos damnandus; ex reiterato crimine in perpetuum relegandus: ligata vero annorum quinquaginta exilio coercenda. Quæ pœnæ, quatenus pecuniariæ, postea quadruplicatæ fuerunt; & adulterio qualificato insuper addita pœna mille florenorum, cum interdicto, ne super hoc crimine transactio fiat. *Placito Ordin. Holland.* 11. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 507. quæ tamen nunc iterum tolerata pœnæ reliquæ fere per opulentiores pecuniaria quantitate soluta evitari solent.

11. Præterea propter adulterium peti posse a conjuge insonte separationem matrimonii, dictum latius in *t. de divortiis*, & dotem vel propter nuptias dona-

tionem nocenti conjugi ademtam, innocenti cedere, una cum quantitate tertiæ partis dotis ex reliquis bonis, nisi exstent liberi, uti & paucis quibusdam aliis in casibus exceptis, expositum in *t. soluto matrimon. n.* 19. Quod & moribus hodiernis obtinet, dum constitutum ab Hollandiæ Ordinibus *d. edicto politico, anni* 1580. *art.* 18. pœnas superius enarratas infligendas esse, salvo insonti conjugi jûre suo, secundum jus scriptum sibi competente. Confer Groenewegen *ad novell.* 117. *cap.* 8. 9. 10. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 9. D. Johan a Someren *de jure noverc. cap.* 15. *n.* 8. Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. 2. 3. *& seqq. et* 12. 13. 14. 15. *et seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *t.* 3. *cap.* 3. *n.* 2. *et seqq.* Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap. ult. n.* 24. *et seqq.* Appendicem decisionum *post respons. Iuriscons. Holland. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 27. Respons. Iuriscons. Holland. *part.* 1. *consil. ult.* Berlichium *part.* 4. *concl.* 29.

12. Pœnis denique adulterii adnumeratur, quod pater filiamfamilias sive naturalem, sive adoptivam, occidere possit una cum adultero, si modo filiam eo tempore, quo eam occidit, in potestate habeat, etiamsi nuptiarum contractarum tempore emancipata fuisset; & quidem primo sanguinis gradu junctam, sic ut neque avus, neque alii ulteriores adscendentes hoc jure gaudeant, sive neptem solam, sive cum nepte patrem ejus intermedium in potestate habeant: licet enim in *l. patri* 20. & 21. *ff. h. t.* tantum sit mentio avi habentis in potestate cum filio neptem ex eo genitam, statuatque, tunc neque per avum, neque per patrem eundemque filiumfamilias, adulteram occidi posse: tamen nec tunc, cum avus solam neptem in potestate habet, id in avo permissum videri potest; cum nulla lex id avo aperte indulgeat, & patris appellatione avus non contineatur, nisi justa interpretatione, *l. justa interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* qualis justæ interpretationis ratio non subest ad faciendam pœnalium extensionem, arg. *l. pen. ff. de pœnis.* Ad hæc necesse est, ut filiam in ipsa turpitudine deprehendat, non ex intervallo, *l. quod ait lex* 23. *pr. et* §. 1. *ff. h. t.* & quidem domi suæ, in qua habitat, licet ibi filia non habitet, aut domi generi sui, non item alibi; eo quod majorem injuriam putavit Legislator, quod in domum patris aut mariti causa fuerit filia adulterum inducere, *l. nec in ea* 22. §. *jus* 2. *l. quod ait lex* 23. §. *quare* 2. *ff. h. t.* denique ita, ut neque insontem cum nocenta perimat, quod eveniret, si prægnans obtruncaretur, arg. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis, l. Imperator* 18. *ff. de statu hom.* neque ex uno scelere nocentium uni parcat; sed adulterum una cum filia adultera unico quasi actu continuato & velut uno ictu occidat, non solum adulterum, aut prius adulterum, dein adulteram ex intervallo, vel vice versa, *d. l.* 23. §. *ult. ff. h. t.* usque adeo, ut in dubium vocatum fuerit, an non ex lege Cornelia de sicariis reus esset pater, qui adulterum occiderat, cum filia post gravia vulnera per patrem illata supervixisset: ac ex benignitate decisum fuerit, impunitatem parenti concedendam esse, quasi filia fato magis quam patris voluntate servata fuerit, *l. nihil interest* 32. *ff. h. t.*

13. Etsi vero olim maritus etiam jus habuisse videtur occidendi uxorem adulteram in ipsa turpitudine deprehensam; cum & eam quam ipse non ita deprehenderat, convictam confessamve privato potuerit punire arbitrio, secundum ante dicta; imo etiam necare eam, quæ vinum delibasset, quia temulentia proximus ad impudicitiam gradus est; tamen, uti privatim adulteria puniendi potestas postea marito ademta fuit, ac lege Julia cœpit hoc crimen rigidus publice vindicari, ita quoque ex jure recentiore marito non licet deprehensum in adulterio uxoris suæ adulterum occidere; sive paterfamilias ipse sit, sive filiusfamilias, *l. marito quoque* 24. *pr. &* §. 2. *ff. h. t.* nisi jure novo eum, quem adulterii cum uxore suspectum habebet, si post trinam denunciationem testator factam, ut abstineret a mulieris consortio, domi suæ vel alibi cum uxore sua versantem inveniat, *auth. si quis C. h. t.* vel adulterum vilem domi suæ, non item in domo sui soceri aut alibi deprehendat; qualis adulter vilis est, qui artem ludicram ante fecit, in scenam saltandi cantandique causa prodit, judicio publico damnatus neque in integrum restitutus est, quive libertus fuit mariti, uxoris, patris, matris, filii, aut filiæ, sive proprius cujuspiam eorum, sive cum alio communis; uti & servus, *d. l. marito quoque* 24. *pr. ff. h. t.* ex qua lege restringendum, quod generalius a Paulo scriptum de servo, lege Aquilia non teneri, *qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, l. qui occidit* 30. *ff. ad leg. Aquil.* ut subaudiatur, *domi suæ.* Uxorem vero ipsam adulteram occidendi potestatem nullo in casu, sive domi suæ, sive alibi deprehensam, maritus habet; licet aliquo modo mitiganda fuerit in eo homicidii pœna, ex ratione, quæ est in *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. h. t.* & eo respectu dicatur *ignosci* marito, in quantum scilicet ordinariam legis Corneliæ pœnam non patitur, *l. si quis in* 3 §. *si tamen* 5. *ff. ad Senatusc. Silan. & Claudian.* Fuitque tam varie hoc jus constitutum, ut patri, non marito, mulierem, & omnem adulterum occidere permitteretur, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facile decernentis atque sævientis refrenandus fuit, *l. nec in ea* 22. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de sicariis.* Nec quicquam facit, quod apud Paulum *recept. sent. lib.* 2. *tit.* 26. legitur, maritum inventam in adulterio uxorem occidere posse, si adulterum domi suæ deprehendat; cum vel de more illius temporis, non jure, accipiendus sit, vel auctoritas ejus neutiquam ad evertenda, sed tantum ad confirmanda atque elucidanda juris Romani dictata, conducat. Vel cum Cujacio in notis *ad d. lib.* 2. *tit.* 26. tentanda emendatio textus, legendumque, *inventum in adulterio uxoris maritus ita demum occidere potest &c.* Et quamvis ab Hugone Grotio scriptum fuerit, marito in Hollandia jus occidendi adulterum una cum adultera in adulterio deprehensa competere, *lib.* 3. *manud. ad jurisp. Holl. cap.* 33. *in fine*, merito tamen, & justis rationibus illa sententia impugnata ab Ant. Matthæo *d. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *n.* 15. Quemadmodum nec patri ullo modo nunc hoc jus asseri potest occidendi filiam una cum adultero; quippe quod habet vestigium antiquæ illius & acerbæ potestatis patriæ, jus vitæ necisque in liberos tribuentis, & moribus ignotæ, Groenewegen ad *l.* 4. *C. h. t.* parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inst. de public. judic, n.* 5. *in med.* nisi violentum uxori

filiave adulterium infertur. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 331.

14. Quibus autem in casibus, & quibus in locis, jus occidendi adulteram aut adulterum patri maritoque datum fuit, non tantum per se, sed & per suos filiosfamilias jus illud exercere potuerunt, sic ut factum tale impune ferret filius, jussu paterno ad id instructus, *l. Gracchus* 4. *C. h. t.* Sed nec per se aliter, quam si jure patris maritive accusare potuerint: si enim cesset accusandi licentia vel propter turpem patris aut mariti conditionem, vel propter ipsius filiæ ignominiosam vivendi rationem, vel propter adulteri honorem dum magistratus erat, etiam occidendi jure destituti erant, *l. marito* 24. §. *ult. ff. h. t.* Denique nec prætermittendum, eos quibus occidendi adulteri jus datum est, multo magis posse contumeliis afficere, non tantum verbalibus, sed & realibus, *d. l. nec in ea* 22. §. *sed qui* 3. *ff. h. t.* Ant. Matth. *d. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 3. *n.* 18. ubi & castrandi licentiam tuetur.*

15. Quod si pater, cui & ætas & pietas moderata consilia suadere debuerat, hic modum excesserit, vel neptem occidendo, vel solum adulterum aut solam adulteram, vel utramque quidem, sed alibi quam in sua, vel generi domo; magis est, ut ex lege Cornelia de sicariis reus peragi possit, & ordinaria pœna plecti, cum nuspiam lex patri parcendum dicat, nisi cum secundum legis præscriptum intendit exercere suum occidendi jus, sed præter voluntatem eventus defuit, arg. *l. nihil interest* 32. *ff. h. t.* Diversa mariti causa est, qui, in primis genialis thori vindex esse debet, quia & primam atque præcipuam ex adulterio injuriam patitur, *l. quamvis adulterii* 30. *C. h. t.* ita quoque calore & impetu commotus a severioribus decernendis haud ita facile avocatur, *l. nec in ea* 22. §. *ult. ff. h. t.* & ob id, cum difficillimum Legislatores ipsis crediderint justum dolorem temperare, etiam eum, cessante legis auctoritate uxorem adulteram aut adulterum perimentem, non ordinaria legis Corneliæ pœna, sed mitius, exilio vel in opus publicum damnatione, plecti posse, placuit; inconsulto quidem, sed tamen justo dolore factum ejus relevante, *l. Gracchus* 4. *in fine C. h. t. l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ad leg. Cornel. de sicariis.*

16. Sunt tamen casus, quibus adulterii pœna in universum cessat; sunt, quibus minuitur: sunt, quibus exasperanda est. Cessat in totum, si adulter vel adultera ante condemnationem, vel etiam post eam, sed pendente appellatione moriantur, arg. *l. ult. ff. ad leg. majest.* sic ut nec dotis similiumque persecutio ultra supersit; sicuti nec ultra durat pecuniarii commodi petitio insonti competens, si reconciliatio inter conjuges intercesserit, licet illa remissio publicam non perimat pœnæ petitionem seu accusationem, Abrah. a Wesel *de connub. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 24. 25. *et n.* 47. *et seqq.* Idemque est, si insons conjux nullam ipse de conjugis adulterio quæstionem moverit pro lucris hisce pecuniariis obtinendis, sive sciverit, sive ignoraverit, crimen hoc a conjuge perpetratum esse, ut prolixe disputat Berlichius *concl. pract. part.* 4. *conclus.* 30. *num.* 1. *et seqq. et n.* 12. *et seqq.* Non etiam pœnæ ullatenus locus est, si non dolo, sed justissimo facti arrore, non supino, vel affectato insimulatove, adulterium commissum sit, sive simul ex viri & mulieris parte error talis intervenerit, sive alterius fraude alter circumventus & in errorem deductus fuerit, dum vel adultera uxoris legitimæ thoro adscenso uxore se simulans, maritum fraudis ignarum admisit; vel adulter alienum ingressus thorum, seque maritum simulans, in eam egit, quæ se viro proprio subjectam opinabatur; eo quod veniam meretur justissima facti ignorantia, quippe dolum seu delinquendi propositum excludens in ignorante, sine quo adulterium, lege Julia coercendum, non intelligitur, arg. *l. hac verba* 12. *ff. h. t. l. qui contra* 4. *C. de incest. et inutil. nupt.* junct. *l. nihil consensui* 116. §. *ult. ff. de reg. juris, l. regula est, juris* 9. *ff. de juris, et facti ignor.* Sed &, si mulier, cum maritum absentem audivisset vita functum esse, alii se junxerit, marito deinceps reverso, Papinianus censuit, tam juris quam facti quæstionem moveri: nam, si longo tempore transacto, sine ullius stupri probatione, falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis juncta fuerit, quia verisimile est deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri; sin ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur præstitisse, pudicitiam hoc facto laborantem pro admissi qualitate vindicandam esse, *l. miles, qui* 11. §. *mulier cum* 12. *ff. h. t.* Quando autem mulier ob diuturnam viri absentiam, aut mortis opinionem, ad alias nuptias transire possit, vel non; & an reversus prior maritus uxorem alteri nuptam recipere possit; an prior illam relinquere secundo; aliaque similia, ex jure civili & hodierno latius tractata in *t. de ritu nupt. num.* 99. Porro sicut error consensum in scelus excludit, ita quoque vis major, cui resisti nequit, *l. nihil consensui* 126. *pr. ff. de reg. juris*, unde si qua vim passa fuerit, sive dum apud hostes capta erat, sive alia quacunque ratione, in ea causa non est, ut adulterii vel stupri damnetur; licet injuriam suam, protegendæ pudicitiæ gratia, confestim marito renunciari prohibuerit, *l. si uxor* 13. §. *si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. h. t.* Etenim, ut ab Imperatoribus rescriptum, fœdissimam earum nequitiam, quæ pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quæ per vim stupro compressæ sunt, irreprehensa voluntate, leges ulciscuntur: sic ut eas etiam inviolatæ existimationis esse, merito placuerit, *l. fœditissimam* 20. *C. h. t.*

17. Mitiganda adulterii poeoa est, si quis hoc facinus tentaverit quidem, sed non perfecerit, arg. *l.* 1. *pr. &* §. *ult. ff. de extraord. crimin.* Quando vero tentatum solummodo, quando perfectum videri debeat hoc crimen, explicat Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. 8. 10. Conanti autem & non perficienti adulterium non absimilis est, qui credens, mulierem maritatam esse, eandem corrupit, cum tamen illa innupta esset; licet enim adulterii committendi animum habuerit, re ipsa tamen stuprum tantum, non adulterium fuit, cum neque alienarum nuptiarum sacrilegium, neque alienæ matrisfamilias corruptio, aut in universum matrimonium ullum violatum appareat, sine quibus adulterium concipi non potest, lege civili vindicandum, arg. *l. inter liberas* 6. §. 1. *ff. h. t. l. quamvis adulterii* 30. §. 1. *C. h. t.* Et quamvis in lege Corneliæ de sicariis dolus seu propositum pro facto accipitur; pœnaque ordinaria locum faciat, etiam

vere cædes secuta non sit, *l. 1. §. divus 3. l. in lege Cornelia 7. §. divus Hadrianus 14. ff. ad leg. Cornelia de sicariis*, tamen id in aliis criminibus, & nominatim in adulterio, comprobatum non est: *nam*, ut egregie Tryphoninus, *& furem, adulterum, quamquam aliqua significatione ex animi propositione sola quis dicere posset; ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis fuerit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumto actu intelligi*, *l. fugitivus est 225. ff. de verb. signif.* qualis actus adulterii assumtus hoc in casu, quo mulier innupta erat, non est, Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 2. n. 6.* Wissembach *ad Pand. h. t. n. 21.* Sic quoque stupri, non vero adulterii pœnam infligi oportet, si quis sese per errorem mulieri miscuerit, quam putabat innuptam esse, cum vere uxor esset, jam supra monitum *num. 8. in fine.* Non tamen minuenda coercitio ex eo, quod mulier alleget, ob denegatam debiti conjugalis præstationem se foris quærere debuisse, quod domi non inveniebat, aut sese vicem reddere voluisse marito suo, pudicitiam haud exhibenti: quodve allegetur necessitas, evitandi majoris incommodi gratia, quia nulla tanta necessitas est, quæ id, quod natura probrum est, licitum efficere possit, adeo ut marito etiam pateat accusatio adulterii ab uxore commissi, cum apud hostes esset: utcunque jure belli durissima alia metuere, nisi consentiret, debuerit; ac tantum libera tunc pronunciata fuerit, cum vim passa esset, *l. si uxor 13. §. si quis plane 7. ff. h. t.* neque medela mali tristis ob debiti conjugalis denegationem, aut violatum a conjuge matrimonii fœdus, in adulterii turpitudine quæri debet; nec patria crimina mutua pensatione quantum ad publicam vindictam tolluntur, sed potius utrumque peccantem legitimis reddunt pœnis obnoxium, *d. l. 13. §. judex 5. ff. h. t.* Confer Zoesium *ad Pand. h. t. n. 47. 50. 51.*

18. Exasperandum e converso videtur adulterii supplicium, si quis sciens dolo malo se simulaverit quacunque ratione maritum, vel uxorem, & ita errantem, sive agentem, sive patientem, alterius conjugem, legitimæ licitæque conjunctioni se operam navare opinantem, exemplo pessimo circumvenerit; cum ita cum adulterii crimine falsi crimen, quod ipsum per se capitale est, concurrat, & crimen adulterii summopere aggravet, arg. *l. eos, qui diversa 27. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Henr. Crouwer *de jure connub. lib. 2. cap. ult. num. 13. in med.* Similiter intendi poenam oportere censent, si vilis & abjectus illustrem foeminam adulterio commaculaverit, arg. *l. pen. Cod. ad Senatusc. Orfit. §. atrox 9. Instit. de injuriis*, eoque facit, quod maritus adulterum vilem, non item alium, domi suæ deprehensum occidere potuit, *l. marito 24. ff. h. t.* Nec dubium, quin si vasallus uxorem domini, vel dominus uxorem vasalli sui violaverit, in eo saltem durior coercitio sit, quod ille quidem directo, hic vero utili dominio feudi cadat, ut vulgo notent juris feudalis Interpretes, & monui in *digressione de feudis in fine libri trigesimi octavi num. 112. & 120.* Præcipue vero exaggeranda adulterii poena, si cum adulterio incestus concurrat, eo quod & hic duplicatum crimen est; *l. si quis viduam 5. ff. de quæst.* Quod autem ibi a Marciano definitur, talem in insulam deportandum esse, non tam ex juris dispositione est, quia Marciani tempore etiam adulterium solum sine incestu jam capitale effectum fuerat; quam potius ex usu & consuetudine judicum, poenas contra legum rigorem remissione nimia emollientium, ut latius probavi *in tit. de transaction. n. 18. circa med.* Et licet jure novissimo mitior adulteræ quam adulteri poena fuerit, tamen si cum adulterio concurrat incestus juris gentium, veluti cum privigna aut noverca, eadem mulieri, quæ masculo imponenda est, *l. si adulterium 38. pr. & §. 2. ff. h. t.* aut certe in foeminam ultra vulgatam adulterii poenam severius propter duplex crimen animadversum; adeo ut nec quinque annorum præscriptione crimen incestus conjunctum adulterio, perimatur, *l. vim passam 39. §. præscriptione 5. ff. h. t.* Cujas *lib. 20. observat. 17.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit. 3. c. 7. n. 6.*

19. Est autem incestus proprie maris & foeminæ conjunctio illicita ratione sanguinis aut affinitatis, *§. 1. & seqq.* junct. *§. pen. Instit. de nuptiis*, ac vel cum matrimonii aut contubernii colore, vel cum adulterio, vel cum stupro, vel cum fornicatione, vel cum concubinatu concurrere potest, *l. miles, qui 11. §. militem 1. l. si adulterium 38. pr. & §§. seqq. l. ult. ff. h. t. l. si quis viduam 5. ff. de quæstion. l. 1. §. pen. ff. de concubinis, l. adoptivus 14. §. serviles 2. & 3. l. etiam 56. l. ult. ff. de ritu nupt.* Dividiturque, quod alius ex jure gentium, alius ex jure civili incestus sit. Ex jure quidem gentium inter adscendentes & descendentes, quique per affinitatem sibi invicem parentum liberorumve loco esse coeperunt, quales sunt socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus, privigna, *l. ult. §. 1. ff. de condict. sine causa, ult. ff. de ritu nupt.* frater & soror, *l. eum, qui 19. C. de episc. & clericis*, junct. *l. libertinus 8. ff. de ritu nupt.* Anton. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 5. c. 6. n. 3.* Crouwer *de jure connubior. lib. 2. c. 17. n. 7.* Patrui vero aut avunculi conjunctionem cum filia, aut ulteriore fratris sororisve descendente, an Romani pro incestu juris gentium, an magis lege civili prohibito habuerint, incertum satis. Papinianum tamen inter has duas incestus species distinguentem in *d. l. 38. ff. h. t.* sub incestu juris gentium etiam avunculi patruive cum fratris sororisve filia conjunctionem comprehendisse; hoc evinci videtur argumento, quod, quantum ad incestum juris civilis, marium deteriorem sit, quam foeminarum conditionem esse, mares poenis subjici, foeminas excusari, in juris gentium incestu parem maris & foeminæ turpitudinem paremque poenam obtinere, *d. l. 38. §. quare 2. ff. h. t.* de puella autem avunculo nuptura, & nuptiarum causa dotem ei dante, alibi scribat, ob turpem causam dantis & accipientis pecuniam videri datam, & par utriusque delictum esse, *l. ult. pr. ff. de condict. sine causa.* Et quamvis in *d. l. ult.* puellæ nihilominus dotis datæ repetitionem tribuat ex illo colore, quod illa dotem dederit matrimonii gratia, quod nullum erat, non stupri causa; non tamen ideo aut turpitudinem aut delictum ex ea conjunctione nasciturum ullatenus a muliere amolitur. Nec repugnat *l. etiam ff. de ritu nupt.* cum in ea Paulus quidem statuat, inter ascendentes & descendentes incestum ex jure gentium es-

se, sed non dicat, inter collaterales non esse, sed non ita perpetuum esse, adeoque labi facilius posse, qui in transversa, quam qui in recta linea, nuptias contrahunt; eo fere modo, quo & Imperator scripsit, *inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, esse quandam similem observationem, sed non tantam*, §. *inter eos* 2. *Inst. de nuptiis.* Juris civilis incestus est inter patrem & filiam adoptivam, sive durante sive soluta adoptione; nec non inter fratrem & sororem adoptivam, adoptione aut saltem patria potestate in filium naturalem & sororem adoptivam adhuc constante: sed & cum amita vel amita magna adoptiva similibusque personis, §. 1. 2. 5. *Inst. de nuptiis*, *l. si qua mihi* 12. §. *ult. l. per adoptionem* 17. *pr.* & §§. *seqq. l. quin etiam* 55. *prae.* & §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* junct. *l. si stipulator* 35. §. *item quod* 1. *ff. de verb. obligat.*

20. Quod si incestus juris gentium per matrimonium commissus sit, æqualem poenam mas & foemina subire debuit, sed, ut opinor Papiniani tempore adhuc arbitrariam, mitiorem sane, quam erat adulterii, *l. si adulter.* 38. §. 2. 3. *ff. h. t.* Nec aliud in masculo, incestum juris civilis committente, obtinuit, muliere ab hujus incestus crimine excusata quasi lapsa errore juris, qui in mulieribus multis casibus impunitus est, *d. l.* 38. §. 2. *ff. h. t.* junct. *l. regula e* 9. *ff. de juris & facti ignor.* sed jure Justiniani novissimo incestuosas jure gentium nuptias contrahentis poena est bonorum publicatio tam cæterorum, quam dotis, nisi liberi supersint legitimi, quibus hoc ipso sui juris effectis ea applicantur cum onere alendi parentem incestuosum; exilium insuper, & cinguli, si quo potitur, spoliatio, verberatio quoque, si vilis sit foemina etiam talia scienter peccante simili poenæ subjuganda, *Auth. incestas C. de incestis nupt. novell.* 12. *c.* 1. 2. quibus & additum, liberos ex tali complexu natos non esse a parentibus alendos, *auth. ex complexu C. de incest. nuptiis*, quod tamen generali consuetudine abolitum, dum iniquum visum, liberos, qui non peccarunt, alimentis fraudari. Adde *t. de liberis & posthum. n. ult.* Extra matrimonium incestu facto, si quidem per stuprum, pœna adulterii irroganda fuit, *d. l.* 38. §. *stuprum* 1. *ff. h. t.* junct. *l. miles. qui* 11. §. *militem* 1. *ff. h. t.* nisi juris civilis incestus extet, a quo fœmina excusata solam stupri pœnam sustinuit, arg. *d. l.* 38. §. 2. *ff. h. t.* Sin per adulterium, jam supra dictum, quid juris fuerit. Quæ ita distinctius explicare necesse fuit, eum Hollandiæ Ordinibus placuerit, edicto suo confirmare poenas omnes a jure civili in incestuosos constitutas. *Ordonnantie van Politie anni* 1580. *art.* 13. & 18. *in fine, vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 334. Confer D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 15. *sect.* 1. *n.* 1. 2. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 149. & Appendicem decisionum *post. Responsa Jurisc. Holland. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 37. *in fine* & 39. De poenis concionatorum, similiumque qui auctoritatem publicam nuptiis intra gradus prohibitos, aut aliter contra leges contractis addiderunt, copulando tales, vide *Edict reglement. van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656: *art.* 43. & 68. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2438 & 2442. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. ar.* 14. *n.* 60. Cessant tamen graviores hæ incestus poenæ, si sola sponsalia contracta, sed nuptiæ secutæ non sint, arg. *l. fin. ff. de condict. sine causa*, vel si incestus aut lubrico ætatis, aut justissima facti ignorantiæ commissus appareat, & errore comperto, vel existente legitima ætate, conjunctio talis sine ulla procrastinatione diremta fuerit, *l. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt. d. l.* 38. §. *fratres* 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* Ut tamen & in ignorantibus poenæ quædam locum habeant, puta, quod neque vir, neque uxor, neque dos intelligatur esse, ac illegitimi habeantur ex juris rigore liberi ex tali conjunctione geniti, quandiu rescripto principali non legitimantur, §. *pen. Inst. de nuptiis*, junct. *l. qui in provincia* 57. §. 2. *ff. de ritu nupt.* ad quas etiam poenas respicere videtur Paulus Jurisconsultus, quando in *l. ult. ff. de ritu nupt.* scripsit, eos, qui palam incestas contraxerunt nuptias, levius (scilicet tantum poenis *d.* §. *pen. Inst. de nuptiis* recensitis) si vero clam, gravius puniri; quia palam delinquentes, ut errantes, majore poena excusantur; clam committentes ut contumaces plectuntur. Licet moribus hodiernis incestuosi liberi parentibus possint succedere tanquam legitimi, si uterque vel alteruter parens bona fide nuptias contra præcepta legum inierat, secundum tradita in *t. ad S natusc. Tertullianum & de success. ab intest. n.* 8. *in fine.*

21. Cæterum adulterii accusatio in multis a vulgatis accusationis regulis deflectit: nam neque minor viginti quinque annis ad hujus criminis persecutionem admittitur, nisi proprii matrimonii injuriam exsequatur *l. si maritus* 15. §. *lex Julia* 6. *ff. h. t.* Adde *tit. de accusat. n.* 4. Neque mulier publico judicio de violato suo proprio matrimonio queri, vel maritum criminaliter accusare potest; licet ad poenas civiles secundum alibi dicta recte contendat, *l.* 1. *C. h. t.* juncta *novell.* 117. *c. causas autem* 9. neque cuilibet promiscue, sed paucis tantum personis jus accusandi datum fuit, etiam ante Constantini tempora, licet Constantinus specifice designaverit maritum, patrem, patruum, avunculum, *l. quamvis adulterii* 30. *C. h. t.* quod latius expositum in *t. de transact. n.* 18. *fere in pr.* In primis tamen maritum oportuit genialis tori vindicem esse; *d. l.* 30. *C. h. t.* sic ut concursu potior sit maritus, reliquisque præferendus: etiamsi pater jam prævenerit & libellos inscriptionum deposuerit: nisi pater maritum infamem arguat, aut cum uxore colludentem magis, quam ex animo accusantem, aut negligentem atque retardantem, neque accusationem parantem, *l. ex lege Julia* 2. §. *pen. l.* 3. *ff. h. t.* aut lenocinium uxoris exercentem, *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrimonio.* Quibus in casibus etiam reliqui, quibus in hoc crimine accusandi jus est, marito anteponendi sunt, *l. si maritus* 4. §. *ult. ff. h. t.* Et hæc ita soluto matrimonio: eo namque adhuc constante, maritus quidem ipse jure Pandectarum nullo modo poterat accusare vel adulterum vel adulteram adhuc a se in matrimonio retentam, *l. miles* 11. §. *volenti* 10. *ff. h. t. l. crimen adulterii* 11. *C. h. t.* §. *ult. ff. de divortiis*, reliqui vero, quibus hujus criminis persecutio a lege data, adulterum omnino accusare potuerunt, tametsi lenocinii vir prior non postuletur, *l. cum patrem* 39. §. *nupta quoque* 1. *ff. h. t.* at adulteram non aliter, quam si prius lenocinii maritus convictus sit, eo quod visum fuit, probatam a marito uxorem & quiescens matrimonium ab aliis turba-

si non debere, atque inquietari, *l. constante* 26. *ff. h. t.* Lenocinium autem circa uxorem suam exercere maritus intelligitur, qui vel lucrum ex uxoris adulterio captat, vel deprehensam in adulterio seu ipsa turpitudine in matrimonio retinet, aut dimissam prius reducit, aut cum adultero uxoris suæ super crimine transigit, *l. ex lege* 2. §. *lenocinii* 2. & §. *unde quæri* 6. *l. miles, qui* 11. *pr. l. mariti lenocinium* 29. *pr.* & §§. *seqq. l. si quis adulterium* 33. §. 1. *ff. h. t. l. de crimine* 10. *C. h. t. l. mercalem* 5. *Cod. de condict. ob turp. caus.* qualis & propterea tanquam adulter punitur, *l. qui domum* 8. *ff. h. t.* sicut uxor tanquam adultera, si ex adulterio viri pretium acceperit, *l. si quis adulterium* 33. §. *ult. ff. h. t.* Plane qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, ac contaminationi non indignatur, in ea causa non est, *l. ex lege* 2. §. *cæterum* 3. *l. mariti lenocinium* 29. §. *quæsitum* 4. *in fine ff. h. t.* Sed cum jure novo placuerit, mulierem a marito suo in adulterio deprehensam posse nihilominus in matrimonio retineri, atque etiam constante matrimonio maritum posse suam uxorem adulterii accusare, imo nec ante ejus dimittendæ facultate gaudere, quam si adulterii eam convicerit, *auth. sed novo jure C. h. t. novell.* 117. *cap. quia vero* 8. §. 2. cessare videtur ratio, cur non mulier adultera, quiescente marito, etiam per consanguineos reliquos, ad accusandum a jure admissos, rea adulterii postulari possit, matrimonio etiamnum constante: sicut hodiernis moribus nihil vetat, accusationem adulterii publicam moveri mulieri adulteræ, utcumque maritus ei, quantum in se est, delicti gratiam, facere, eamque in matrimonio retinere voluerit, ex notissima praxi. Cæterum soluto matrimonio, (& ex jure novo etiam eodem constante ex ratione paulo ante data) arbitrio mariti & reliquorum, quibus accusandi jus est, permissum fuit, utrum prius adulterum, an magis adulteram, adulterii ream peragere voluerint; nisi illa alteri nupta fuerit, tunc enim prius ab adultero incipiendum fuit; præterquam si adulteræ, priusquam nuberet, judicium denunciatum sit; quippe quo casu liberum electionis arbitrium accusator salvum habuit, *l. ex lege* 2. *pr. l. nuptam mihi* 5. *l. miles* 11. §. *licet* 11. *l. qui uxori* 16. & *seqq. l. vim passam* 39 §. *nupta prius* 3. *ff. h. t. l. si dum in* 14. *l. ita nobis* 28. *C. h. t.* Sed &, si mortua fuerit in matrimonio mulier, atque ita ex latere ejus crimen morte exstinctum sit, maritus & reliqui propinqui adulterum inter reos recipi jure postularunt, *d. l. vim passam* 39. §. *in matrimonium* 2. *ff. h. t.* Moribus interim hodiernus adulterii accusatio quantum ad vindictam publicam solis competit illis, qui ad accusandos etiam aliorum criminum reos publice constituti sunt, salvo uxori vel marito innocenti jure petendi matrimonii dissolutionem, de quo alibi actum, Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.*

22. Durationem accusationis quod attinet, secundum jus Pandectarum illud quidem adulterio & adulteræ commune fuit, quod per quinquennium continuum, a criminis perpetrati die computandum, accusationis in universum præscriptum fuerit, sive matrimonio adhuc constante, sive eodem jam dissoluto, spatium tale præterlapsum fuerit, *l. mariti lenocinium* 29. §. *sex mensium* 5. 6. 7. *ff. h. t. l. adulter post* 5. *l. ita nobis* 28. *C. h. t.* dummodo eximeretur ex æquitate quinquennii computationi tempus illud, quod per postulationem alterius præcedentem consumtum fuit, *l. quinquennium* 31. *ff. h. t.* Sed illud intererat, quod cum adulter omni casu usque ad quinquennium accusari posset, adultera non nisi intra sex a soluto matrimonio menses accusationem timere debuerit, etiamsi inter crimen commissum et nuptialis vinculi dissolutionem exiguum tantum, verbi gratia, trium mensium spatium intercessisset; sic ut in tali casu non ultra novem menses a criminis commissi die persecutio adulterii adversus adulteram moveri potuerit, & maritus quidem jure mariti intra duos menses proximos a soluto matrimonio agere debuerit, aut eo cessante pater filiam adulteram in potestate habens; elapso vero bimestri spatio, idem maritus aut pater alios habuerit menses quatuor, quibus jure extranei hoc crimen persequeretur æque, ac reliqui extra eum, quibus executio hujus criminis concessa fuit. Ut tamen & hic sequenti non fuerit imputandum in menses quatuor tempus illud, quo propter priorem potiore accusandi jure munitum, accusare impeditus fuit; prout id plenius videri potest in *l. si maritus* 4. *pr.* & §§. *seqq. l. miles, cui* 11 §. *sexaginta* 6. *l. is, cujus* 14. §. *marito* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. ad Senatus. Turpill.* Quinquennii autem hujus præscriptio non modo in adulteri adulteræve accusatione locum habet, sed & in illi, qui lenocinii rei sunt, *l. mariti lenocinium* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *ff. h. t.* quales enumerantur, qui adulterium suaserunt, adulterum subiecerunt, domum suam præbuerunt, aut pro comperto adulterio pecuniam, ut illud celent, acceperunt, *l. qui domum* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 12. *l.* 14. *pr.* & §. 1. *l.* 29. §. 8. *ff. h. t. de crimine* 10. *C. h. t.* Nec moribus hodiernis illa quinquennii præscriptio respectu adulterii sublata videtur, ut dixi *tit. de diversis tempor. præscript. n.* 7. *in fine*; viginti tamen annis, seu ordinario tempore criminum persecutionibus præstituto, absque quinquennii præscriptione extenditur accusatio, si adulterium cum incestu conjunctum, vel per vim illatum sit. *l. mariti lenocinium* 27. §. *ult. l. vim passam* 39. §. *præscriptione sam* 39. §. *præscriptione* 5. *ff. hoc tit.* Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 329.

23. In quibus vero adulterii accusatio amplius ab incestus accusatione diversa sit, exponit Cujacius *lib.* 20. *observ.* 17. Deque adulterii probatione videndus Farinacius *quæst.* 163. Mascardus *de probation. conclus.* 59. & *seqq. ad conclus.* 65. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 2. *consil.* 244. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 342. 343. *numer.* 14. & *seqq.* (*vere* 242. 243.) *pag.* 707. & *seqq.* & quæ scripsi *ad t. de probation. num.* 18.

24. De nefanda virorum cum viris, fœminarum cum fœminis, hominum cum brutis commixtione, aliaque simili contra naturam luxuriantium fœditate atque turpitudine, si necesse fuerit, videri potest Farinacius *quæst.* 148. Jul. Clarus §. *sodomia*, Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil.* lib. 36. *cap.* 10. & 14. Menochius *arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 286. Damhouderus *pract. crimin. cap.* 96. (*vel* 98. *de peccato contra naturam*) Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 6. *numer.* 8. & *seqq.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 76. Brouwer *de jure connubior. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. Groenewegen *ad* §. 4. *Institut. de*

publ. Judic. num. 12. 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 28. *num.* 8. & *seqq.* Parens p. memor. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de public. judic. num.* 9. 10. 11. & vulgo DD. *ad leg.* 31. *C. h. t.* & *ad d.* §. 4. *Instit. de publ. judic.*

TITULUS VI.

Ad legem Juliam de vi publica.

SUMMARIA.

1. *Quales leges de vi latae fuerint? Quid sit vis publica & privata? Ad vim publicam non semper armis opus est. Quid veniat armorum appellatione? Quando vis armata intelligatur facta? quando non? Quid, si prima inermes venerint? Aut quidem tantum armati? Quid, si armis usi non sint? Quid, si quis per alios vim fieri curet dolo suo?*
2. *Recensentur, qui tenentur ex lege Julia de vi publica. De interdicto armorum usu, & tamen armis promercii causa habitis.* Remiss.
3. *Quae sit poena vis publicae, jure civili & hodierno? Quando nunc ultimo supplicio puniatur? ubi & de iis, qui cursores publicos, seu postas, spoliant.*
4. *Quid sit crimen raptus, & in quos committatur? An & in sponsam propriam jure civili? An & a foemina in virum? An, & quo modo in volentem jure civili raptus fiat?*
5. *Quae sit poena raptus in raptore, comitibus, consciis, & cui cedant bona raptoris? A quibus in ipso flagitio occidi possit? An gaudeat fori privilegio, & an condemnatus appellare possit? An nuptiae cum rapta consistere? Quid, si parentes dolorem remiserint? An & moribus poenae juris civilis obtineant?*
6. *Exasperanda poena, si cum raptu concurrat adulterium. Mitiganda, si quis meretricem rapuerit; nisi illa vitam emendaverit. Quid, si rapuerit eam, quam prius volentem stupravit? Quid juris hodie, si quis propriam sponsam rapuerit? Quid, si volentem rapuerit atque invitantem puellam minorennem aut nuptam? An mitiganda poena, si postea inter raptorem & raptam nuptiae secutae sint, ex juris Canonici permissione? Mitiganda est poena, si quis rapuerit, sed non corruperit pudicitiam ejus. De poenis ex novella Leonis.*

De vi leges potissimum tres latae fuerunt, una Plautia, & duae Juliae, Caesaris altera, altera Augusti, ut latius tradit Carolus Sigonius *de judiciis lib.* 2. *cap. ult.* Legis Juliae duo summa fuerunt capita. Alterum de vi publica, alterum de vi privata: hoc enim jure utimur, inquit Ulpianus, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat, *l. hoc jure utimur* 152. *ff. de reg. juris.* Vim publicam Justinianus definivit eam, quae fit cum armis; privatam, quae fit sine armis §. *recuperandae* 6. *in fine Institut. de interdictis.* Quae definitiones licet ut plurimum procedant, non tamen semper, inspecta potissimum vi publica. Tametsi enim forsan omnis vis armata possit dici publica; non tamen etiam omnis vis publica armata est; cum & sine armis Respublica publicave utilitas ita laedi possit, ut inde legis Juliae de vi publica accusatio nascatur, prout id accidit in eo, qui impedivit, quo minus reus Romae intra certum tempus adsit, *l. lege Julia* 8. *ff. h. t.* aut nova vectigalia exercet, *l. ultim. ff. h. t.* Confer Anton. Matthaeum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 1. *n.* 2. 3. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. 8. *Instit. de publicis judiciis num.* 2. Armorum appellatione hic non solum scuta & gladii & galeae, sed & fustes & lapides significantur, ac in genere illa omnia, quibus singuli homines nocere possunt, *l. armatos* 9. *l. his qui aedes* 11. §. 1. *ff. h. t.* §. *recuperandae* 6. *in fine Institut. de interdictis, l. quod est* 3. §. *armis* 2. *ff. de vi & vi armata.* Armata autem vis facta intelligitur, etiamsi non omnes, qui vis faciendae causa fuerunt adhibiti, sed quidam tantum ex his armati fuerint. Sed & si inermes quidem venerint, verum in ipsa concertatione eo processerint, ut fustes aut lapides sumerent, vis armata erit, *d. l. quod est* 3. §. *plane* & 3. & 4. *ff. de vi & vi armata*, sicut etiam e converso, si armati quidem venerint ad dejiciendum de possessione, sed armis ad dejiciendum usi non sint; eo quod sufficit terror armorum, ut videantur armis dejecisse, *d. l.* 3. §. *qui armati* 5. *ff. de vi & vi armata.* Et, uti in aliis, ita hic quoque vim armatam quis facere non tantum per se potest, sed & per procuratorem aut familiam suam, utcunque inermis ipse & absens fuerit, si modo id fieri jusserit, aut factum procuratoris familiaeve ratum habeat; *d. l.* 3. *cum procurator* 10. & 11. *ff. de vi & vi armata.* Quin imo, qui dolo malo fecerit, quo alius vim armatam inferat ipse intulisse videri debet, *d. l.* 3. §. *hoc interdictum* 12.

2. Tenetur vero ex lege Julia de vi publica (ut utar verbis Sigonii, qui *d. cap. ult.* species ad hanc legem pertinentes congessit) „qui arma, tela domi „suae, agrove in villa praeter usum venationis, vel „itineris, vel navigationis coegerit, praeterea, quae „quis promercii causa habuerit, hereditateve ei ob„venerit. Qui turbae seditionisve faciendae consilium „inierint, servosque ac liberos homines in armis ha„buerint. Qui pubes cum telo in publico fuerit, „(*nisi tuendae salutis causa*, l. pen. §. ult. ff. h. t.). „Qui pessimo exemplo convocata seditione villas ex„pugnaverit, & cum telis & armis bona rapuerit. „Qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam. „Qui puerum vel foeminam vel quempiam per vim „stupraverit. Qui in incendio cum gladio aut telo „rapiendi causa fuerit, vel prohibendi dominum res „suas servare. Qui hominibus armatis possessorem „domo, agrove suo, aut navi sua dejecerit, expu„gnaverit concursu, utque id staret (*seu fieret*) ho„mines commodaverit. Qui coetu, concursu, turba, „seditione, incendium fecerit, quive hominem dolo „malo incluserit, obsederit, quive fecerit, quo mi„nus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, quive „per vim sibi obligaverit. Qui, cum imperium po„testatemve haberet, civem Romanum adversus pro„vocationem necaverit, verberaverit, jusseritque quid „fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. „Si legatorum, oratorum, comitumve quem pulsa„verit, sive injuriam fecerit. Qui reum vinxerit, im„pedieritve, quo minus intra certum tempus adsit. „Qui dolo malo fecerit, quo minus judicia tuto e„xerceantur; aut judices, ut oportet, judicent, vel

„ is, qui potestatem imperiumve habebit, quam ei „ jus erit, decernant, imperet, faciat. Qui ludos pe„ cuniamve ab aliquo invito publice privatimve per „ injuriam exegerit. Qui cum telo dolo malo in con„ cione fuerit, aut ubi judicium publice exercebitur, „ præter eum, qui propter venationem habeat homi„ nes, qui cum bestiis pugnent. Qui convocatis ho„ minibus vim fecerit, quo quis verberetur & pulse„ tur, neque occisus homo sit. Qui ædes alienas aut „ villas expilaverit, effregerit, expugnaverit, si qui„ dem in turba cum telo fecerint. Qui nova vectiga„ lia exercuerint". Quæ omnia petita ex legibus toto hoc titulo comprehensis; uti & ex *l. quoniam* 6. *C. h. t. sepulchri violati* 8. *ff. de sepulchro violato*, ac Pauli *receptis sentent. lib.* 5. *tit.* 26. ac his respondent, quæ in eundem fere modum tradita ab Antonio Matthæo *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 3. Quo modo autem ista, quæ de armis promercii causa habitis dicta, cohæreant satis cum interdicto privatis armorum usu, exponit adhibita temporum distinctione Ant. Matthæus *de crim. lib.* 48. *d. t. cap.* 1. *n.* 1.

3. Poena vis publicæ ex lege Julia in hominibus liberis est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio, *l. qui dolo* 10. §. *ultim. ff. hoc tit. item lex Julia de vi* 8. *Institut. de publ. judiciis*, atque adeo etiam bonorum publicatio, si non extent conjunctæ quædam personæ, quibus jure novo Justinianus bona reservari voluit, *novell.* 134. *cap. ult.* quin & aliquando ultimum supplicium, præsertim in humilioribus, si atrocior violentiæ publicæ species sit, vel ex vi illata cædes alicujus subsecuta fuerit, ut patet ex *l. hi qui ædes* 11. *ff. h. t. l. quoniam multæ* 6. *Cod. h. t.* & Paulo *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 26. *in pr.* In servis regulariter ultimum supplicium, si sine jussu domini vim publicam commiserint; nam si metu atque exhortatione dominorum id fecerint, in metallum dati, *l. servos* 8. *C. h. t.* sic ut in hoc atrociore flagitio parendi necessitas jure singulari pœnam faciat mitigari eodem modo, quo & in *l. si servus* 2. *Cod. de sepulchro violato*, cum alioquin regula juris sit, ad ea, *quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris*, ignosci servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint, *l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris, l. is, qui in puteum* 11. §. *an ignoscitur* 7. *ff. quod vi aut clam.* Cæterum moribus pœna vis publicæ plerumque arbitraria est pro modo & gravitate admissi criminis. Groenewegen *ad* §. 8. *Instit. de public. judic.* Et quamvis armorum usus privatis nunc prohibitus non sit, abusus tamen in præjudicium utilitatis, pacis, & quietis publicæ, etiamnum interdictus manet; imo itdentidem prohibitio novis edictis repetita. Vide constitutionem Philippi Hispan. Regis 26. *Octob.* 1561. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2047. *Placitum Ordinum Generalium* 6. *Sept.* 1661. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2669. *& seqq.* atque ita quoque nominatim hujus Universitatis studiosis, qui minoribus sese de die aut de nocte armant sclopetis, pœnarum rigidiorum comminatio proposita, *Edicto Ordinum Hollandiæ* 20. *Decembr.* 1659. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 549. Nec dubium, quin & nunc aliquando ob vim publicam ultimum possit infligi supplicium, prout id frequens est in ædium effractoribus, viarum publicarum grassatoribus, qui cum ferro aggrediuntur ac spoliant, ut dictum *tit. de effractoribus & expilat. num.* 1. Confer Ant. Matthæum *d. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 4. Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 40. uti & in iis, qui cursores publicos (seu *postas* ut ajunt) spoliaverint, *Placita Ordinum Generalium* 6. *Dec.* 1646. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 527. Quid juris sit in iis, qui apparitori publico violenter resistunt, dictum ex parte in *tit. de custod. et exhibit. reorum num.* 2. quibus adde Simonem van Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 21. *n.* 15. & *par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 7. 8. 9.

4. Gravissima vis publicæ species est raptus crimen, quod ab eo committitur, qui virginem aut viduam, aut sanctimonialem, aut nuptam libidinis causa abducit, sive ingenuam, sive libertinam, sive ancillam alienam, §. *item lex Julia de vi* 8. *Instit. de public. judiciis l. qui cœtu* 5. §. *ult. ff. h. t. l. unic. Cod. de raptu virg. et sanctim. l. raptores virginum* 54. *C. de episc. et cleric.* Nec dubitandum, quin & ex juris civilis rigore raptus sit, si quis sponsam propriam rapere ausus fuerit, *l. unic fere in pr. Cod. de raptu virg.* vel fœmina amoris furore correpta juvenem libidinis causa rapiat; cum & in juvenem raptum fieri posse pateat ex *l. et eum* 6. *ff. h. t.* & fœminam major pudicitiæ ratio ac sexus verecundia magis a facto tam audaci tamque inverecundo debuisset absterrere: atque insuper fœmina raptui ministerium præbens, æque ac masculus, capite puniatur, *d. l. unic.* §. *pœnas* 2. *C. de raptu virg.* unde & æqualiter punienda videri potest, si raptum ipsa fecerit, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *n.* 2. 3. quamvis alii velint, arbitrariæ magis pœnæ locum esse, Julius Clarus §. *raptus n.* 6. Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 291. *n.* 29. *et seqq.* Farinacius *quæst.* 145. *n.* 40. *et seqq.* Nec refert, utrum mulier invita sit rapta, an volens ipsa, sed invitis parentibus; vel, cum parentibus destituta esset, malis artibus rapientis permota fuerit, ut vellet, sic ut hoc ipsum velle mulieris ab insidiis nequissimi hominis, rapinam meditantis, inducatur, *l. unic.* §. *pœnas* 2. *C. de raptu virg. et sanctim.* Confer Farinacium *d. quæst.* 145. *num.* 105. *et mult. seqq.* Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 291. *numer.* 9. *et seqq.*

5. Pœna raptus est ultimum supplicium, tam in ministris & adjutoribus & consciis cujuscunque sexus, quam in ipsis rapientibus, *d.* §. *item lex Julia de vi* 8. *Instit. de public. judiciis d. l. unic. in pr. et* §. 2. 3. *C. si raptu virgin. et sanctim.* atque insuper si ingenua, non item ancilla vel libertina, rapta sit, bonorum omnium amissio respectu ipsius raptoris, & eorum, qui illum in ipsa invasione & rapina comitati fuerint: non item cæterorum intuitu, qui conscii tantum fuerunt, aut receperunt, opemve tulerunt, *d. l. unic.* §. *et si quidem* 1. *et* 2. *C. de raptu virg. l. raptores* 54. *C. de episc. et clericis*, sic ut & rapientis & in ipsa invasione adsistentium bona cedant raptæ ingenuæ, *d. l. unic.* §. *et si quidem* 1. *C. de raptu virgin.* vel monasterio aut ecclesiæ, si rapta monialis aut diaconissa fuerit, *d. l. raptores* 54. *Cod. de episc. et clericis*, aut raptæ parentibus, si rapta in nuptias invitis parentibus, consenserit; aut fisco, si desint parentes; aut ipsi quoque nuptiis talibus putaverint assentiendum esse, *novell.* 143. Præterea plura alia in hoc crimine vindicando occurrunt singu-

laria: etenim raptor in ipso flagitio deprehensus impune a parentibus consanguineis (quibus tamen solos fratres denotari docet Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *n.* 10.) tutoribus, curatoribus, patronis, dominis raptæ occidi potest, *d. l. unic. fere in pr. Cod. de raptu virg.* uti & a raptæ marito, si in nuptam raptus committatur, arg. *d. l. unic. circa med. princ. vers. qua multo magis*, junct. *l.* 1. §. *pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Nec uti potest fori privilegio, aut a sententia appellare, si convictus ac condemnatus fuerit, *d. l. unic. in fine principii Cod. de raptu virg.* Nec nuptiæ possunt consistere inter raptorem & raptam, nisi abolitio criminis impetrata fuerit, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. n.* 26. *in fine*, adeo ut parentes raptæ deportandi fuerint, si in nuptias cum raptore consensissent, aut alias dolorem suum remisissent, & cum raptore super raptu transegissent, *nov.* 143. *fere in med. nov.* 150. *d. l. unic.* §. *pœnas* 2. *in fine C. de raptu virg.* Neque moribus hodiernis a juris civilis dispositione in puniendis raptoribus eorum ministris & adjutoribus recessum videtur, sed magis ipsum jus civile edictis firmatum, *Ordonantie van Politie van Holl. anni* 1580. *art.* 28. *van Zeeland.* 8. *Febr.* 1583. *art.* 33. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 335. *et* 337. *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1646. *artic.* 85. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3144.

6. Exasperanda vero, quoad ejus fieri potest, raptus pœna, si cum raptu concurrat adulterium, quia duplex crimen est, *l. unic. in medio principii, versu, qua multo magis C. de rapt. virg.* Sed & e contrario mitiganda, si quis non honestam, sed meretricem rapuerit; tum, quia Imperator nominatim virginum *honestarum* mentionem fecit, & ea honestatis qualitas in reliquis quoque mulieribus, sive viduabus, sive nuptis, postea subjunctis intelligi debeat repetita seu subaudita esse: tum etiam arg. *l. verum est* 39. junct. *l. fullo* 82. §. *qui ancillam* 2. *ff. de furtis*, nisi eam derelicto meretricio vivendi genere ad pudicos mores reversam esse rebus ipsis & factis constiterit: tunc enim magis est, ut ordinariis pœnis subjiciatur, qui raptum fecit, arg. *l. imperialis* 23. §. 1. *et seqq. C. de nuptiis*, Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *cas.* 291. *num.* 2. *et seqq.* Farinacius *quæst.* 145. *n.* 163. *et multis seqq.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *n.* 4. Quod si non quidem meretrix fuerit, sed sua voluntate jam ante per raptorem stuprata, sive semel sive sæpius, præsumtio est, eam non invitam raptam esse; &, si maxime contra voluntatem rapta fuerit, dum stuprum pati voluit, non abductionem, etiam tunc in extraordinariam potius coercitionem inclinandum videtur, cum in tali non amplius inveniatur honestas illa, quam Justinianus in rapta requisivit. Confer Menochium *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu* 291. *n.* 28. Farinacium *quæst.* 145. *n.* 161. 162. Cumque longe potentius ex jure hodierno, quam quidem Romano, vinculum ex sponsalibus contractis nascatur, etiam minus delinquere videtur, qui sponsam propriam, jure legitimo desponsatam, rapuerit, non modo, si illa quodammodo consenserit, (quo casu facinus omnino impunitum esse oportere, censet Groenewegen ad *l. unic. C. de raptu virg. in princ.*) verum etiam, si per vim abducta sit, ut proinde etiam extraordinariæ potius coercitioni pro admissi qualitatibus, factum aggravantibus aut extenuantibus, quam ordinariis raptus pœnis raptor subjiciendus sit. Quid si quis puellam volentem atque etiam petentem aut invitantem rapuerit, de juris civilis rigore etiam hac in parte usus remisit, ut quiescente ordinaria raptus punitione, facinus hoc pecuniaria coercitione, aut aliter arbitrio judicis extra ordinem vindicetur, Menochius *de arbitr. jud. libr.* 2. *casu* 291. *n.* 16. *et seqq.* Groenewegen *ad d. l. unic.* §. 2. *Cod. de raptu virg.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 8. *Instit. de publ. judiciis n.* 11. Perezius *ad tit. C. de raptu virgin. n.* 3. (quod ex variis circumstantiis colligi posse Menochius *d. loco* docet) usque adeo, ut & Frisiæ Senatus tantum virgis cæsum in decennium relegaverit, qui uxorem alterius volentem abduxerat, & diutius cum ea moratus fuerat, Sande *decis. frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 10. Quin imo, nullo modo nunc raptus intelligitur, si quis puellam ejus ætatis, ut sine parentum tutorumve consensu nubere possit, abducat volentem matrimonii causa. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *concil.* 191. Nam si per ætatem necdum nubere sine parentis consensu posset, non dubitandum, quin atrox admodum injuria parenti, cujus consensus fuisset adhibendus, illata sit, non obstante filiæ ipsius consensu, & ob id in abducentem & adjutores ejus severius extra ordinem animadverti debeat, arg. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis*, Anton. Faber *C. lib.* 9. *tit.* 9. *defin.* 2. Responsa Juriscons. Holland. *part.* 4. *consil.* 108. Et quia secundum jus Canonicum, quod hac in parte mores sequuntur, nuptiæ inter raptorem & raptam consistere possunt, si modo requisita nuptiarum concurrant, *cap. ult. extra de raptor.* visum fuit, etiam ob nuptias ita subsecutas ordinariam ultimi supplicii aut corporalem cessare raptus pœnam, salva tamen persecutione pœnæ pecuniariæ, fisco applicandæ, Anton. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 9. *defin.* 1. *fere in fine*, Jul. Clarus §. *raptus n.* 8. Quod & Groenewegio post alios ab eo citatos placet ad *l. unic.* §. 1. *Cod. de raptu virgin. n.* 3. nisi vis publica, id est armata, intervenerit, & aliæ circumstantiæ concurrant, crimen ita aggravantes, ut atrocitas ejus publicam vindictam poscat, quæ per subsequens matrimonium tolli aut aboleri nequit; tunc enim, postquam matrimonio prius interposito satisfactum fuit parti læsæ, ut legitima nascatur soboles ex raptu stuproque violento concepta, raptor deinceps ob vim publicam ultimo posset affici supplicio; ut & reipublicæ læsæ satisfiat, Jul. Clarus §. *raptus n.* 8. licet & verum sit, matrimonii jam contracti favore facilius impetrari a Principe abolitionem hujus criminis ac remissionem, ne bene concordans matrimonium temere dirimatur, arg. *l.* 1. §. *ult. ff. de libertis adhibendis*, Groenewegen ad *l. unic.* §. 1. *n.* 5. *Cod. de raptu virginum.* Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 75. *n.* 63. *& seqq.* Denique si quis mulierem quidem rapuerit, sed intactam reliquerit pudicitiam ejus, ad extraordinariam magis leviorem pœnam deveniendum est; eo quod ratio, propter quam adeo leges in raptores insurgunt, in eo ponitur, *quod virginitas vel castitas corrupta restitui non possit*, *d. l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* qualis castitatis aut virginitatis corruptio hic deesse supponitur; quodque in nuptiis mulieribus raptis acerbius crimen vindicandum sit, *quia duplici tenentur crimine tam adulterii, quam rapinæ*, *d. l. unic. in medio principii*,

quod dici non posset, si & sine nuptæ corruptione graviores hæ raptus pœnæ obtinerent. Neque in contrarium movere debent a viris doctis in medium adducta, ex quibus pleraque leviora sunt, præcipuum vero esse videtur, quod parentes & consanguinei & tutores & patroni potuerunt raptorem in ipso crimine raptus deprehensum occidere, deprehendi vero eum, qui abductione, invasione, rapina, non qui in pudicitiæ violatione occupatus est, *d. l. unic. in medio principii*. Sed quam non firma sit illatio, *occidi possunt a parentibus, ergo & ordinaria ac ea parte singulares raptus pœna in talibus locum habent*, vel inde constat, quod & ex lege Julia pater adulterum una cum sua filiafamilias in adulterio deprehensum occidere potuerit, & maritus adulterum vilem domi suæ, secundum tradita in *tit. præced. ad leg. Jul. de adulter. n.* 12. 13. quodque furem nocturnum e medio tolli lex duodecim tabularum permiserit, *l. itaque* 4. §. *lex* 1. *ff. ad leg. Aquil.* cum tamen fere in aperto sit, ultimi supplicii pœnam neque adultero ex ipsa lege Julia de adulteriis, neque furi nocturno irrogandam fuisse, sed omnino leviorem, ut patet ex *l.* 1. *ff. de furibus balneariis*, & dictum in *tit. præcedent. num.* 13. Non etiam quicquam facit Joviani rescriptum, quo capitali pœna feriri jubetur non modo, qui rapere, sed & qui vel attentare tantum jungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit, *l. si quis non* 5. *C. de episcopis & cleric.* Licet enim matrimonia aut raptum in tales tentasse capitale sit, non tamen ideo tot singularia, ad crimen raptus acerbiore modo coercendum inducta, protinus etiam locum habent. Nam & in crimine Læsæ majestatis, quod sine hostili in rempublicam animo committitur, pœna ultimi supplicii æque, ac in perduellione, proposita est; nec tamen ideo in reliquis tam dura, atque quidem in perduellione, contra nocentes animadversio probata fuit, *l. ult. ff. ad leg. Jul. majestatis*. Denique nec prætermittendum, ex novella Leonis 35. severiores Justiniani pœnas fuisse emollitas, sic ut, si cum armis raptus commissus fuerit, raptor gladio puniatur, adjutores & receptatores naso mutilati ac verberati, cute tenus tondeantur; sin sine armis, raptus auctor manus mutilatione, reliqui verberibus, tonsura & deportatione pœnas pendant, pecuniariis condemnationibus ex Justiniani constitutione vigori suo reservatis.

TITULUS VII.

Ad legem Juliam de vi privata.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis quis committat vim privatam? Quadam sunt, de quibus & ex lege Julia de vi publica, & ex lege Julia de vi privata, accusatio est: et cur?*
2. *De pœna vis privatæ ex jure civili et hodierno. De caupone punito, quod privatim viatori sæva hyeme thoracem exuisset pro debito.*

1. VIM privatam superiore titulo diximus potissimum eam esse, quæ sine armis fit, §. 6. *Institut. de interdictis*. Hæc variis quoque potest committi modis, puta, rapiendo ex naufragio dolo malo, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* bona debitoris sine auctoritate judicis occupando, *l. pen. et ult. ff. h. t. l. metus* 13. *ff. quod metus causa*, aliquem ex agro suo congregatis hominibus sine armis dejiciendo, *l. si quis aliquem* 5. *ff. h. t.* pignus creditori per vim eripiendo, debitori per vim pignus extorquendo, vel possessionem fundi obligati, invito debitore, ingrediendo, aut rem alterius, quasi debitoris, contra voluntatem ejus pignori capiendo, *l.* 1. *l.* 5. *Cod. h. t. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata*; improbe in alienam litem coeundo, ex Senatusconsulto Volusiano; dum id agitur, ut quicquid ex condemnatione in rem unius redactum fuerit, inter eos communicetur, *l. ex senatusconsulto* 6. *ff. h. t.*, Quin imo, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit, ex hac lege Julia de vi privata teneri dicitur, *l. hac lege* 2. *ff. hoc titulo*, quem tamen ex eadem causa posse ex lege Julia de vi publica accusari, Ulpianus iisdem plane verbis contendit, *l. dolo* 10. §. *hac lege* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publica*. Similique modo ex lege Julia de vi privata reus est, qui coetum vel concursum fecerit, quo minus quis in jus produceretur, *l. legis Juliæ de vi* 3. *ff. h. t.* quod tamen ipsum exemplis legis Juliæ de vi publica adnumeratum in *l. lege Julia* 8. *ff. ad leg. Jul. de vi publica*. Non alia, ut opinor, ratione, quam quia violentiæ maiori minor inest, & facilis sæpe vis est probatio, difficilior vero armorum adhibitionis demonstratio; quo fit, ut accusator sæpe ad legem Juliam de vi privata confugiat, dum sese in armorum probatione metuit defuturum esse, sicut furti agit & ille, qui rapinam est passus, quia minoribus probationis difficultatibus obnoxium furtum quam rapina est.

2. Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum & infamia, *l.* 1. *pr. l. ult. ff. h. tit.* §. *item lex Julia de vi* 8. *Instit. de public. judiciis*, præter alias tum pœnas privatas, tum extraordinarias coercitiones, pro admissi qualitate imponendas, ac in aliis Pandectarum titulis jam ante expositas, quas tamen & ex parte ab usu recessisse, suis locis adnotatum est. Imo moribus hodiernis arbitrariam vis privatæ poenam esse, tradit Groenewegen *ad* §. 8. *Institut. de public. judicii*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *num.* 6. Qua ratione mulctatum fuisse extra ordinem cauponem, quod misellum viatorem sine sarcina ingressum, & non habentem, unde solveret, sæva hyems thorace spoliaverat, refert Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 76. *in fine*.

TITULUS VIII.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficis.

SUMMARIA.

1. *De variis legibus Corneliis, & jure de sicariis ante legem Corneliam. Qui teneantur hac lege de sicariis? An & illi, qui sine instrumento extrinsecus assumto occidunt, veluti pugno, calcis ictu, illisione in terram, concalcatione, faucium compressione &c.? Quo modo in dubio ex instrumento, quo cædes facta, præsumatur, occidendi animum adfuisse vel defuisse? Ubi de monstris perimendis; ubi de abortu? ubi de antocheria agitur?*

2. *Quid, si per errorem accidat Titiam, quem putabat Mævium, vel Titium Mævio adstantem, vel eum, qui cædis impediendae causa se medium interposuerat?*

3. *Tenentur & qui mortis causam praebuerant, naufragos supprimendo, impediendo ne periclitantibus subveniatur; falsum testimonium vel indicium profitendo, ut insons neci detur, insontem ad necem condemnando. An &, qui cum posset, opem non tulit periclitanti, & ob id caeso? An, qui hominem inclusit aut abjecit, ut fame pereat, vel alteri trucidandum praebuit; vel canem ferocem concitavit in alium? An, qui caedem mandavit, aut occidere volentem alterius instigavit, aut caedem jam factam habuit ratam? Quid si quis vulnerari mandaverit, occidi vetuerit, & caedes secuta sit?*

4. *An legis Corneliae pœnis subsit, qui caedem tentavit, sed non perfecit? Et quid moribus? De judicio medicorum, an vulnus lethale fuerit, nec ne, & an adversus illud judicium probationes contrariae admittendae sint? Punitus at vulnerans, an adhuc ex lege Cornelia puniri possit, si post appareat, vulnus lethale esse? An lethale, si quis quadraginta diebus supervixerit?*

5. *Extensa pœna legis Corneliae ad armantes familiam possessionis invadendæ causa, seditiosos, castrantes alios, aut se castrandos præbentes.*

6. *De pœna homicidii ex jure antiquo & posteriore civili, divino, ac hodierno; & qua forma olim facta fuerit in Hollandia ac vicinis locis persecutio hujus pœnæ? De homicida indigno hereditate occisi, remiss. de damni privati per cædem illati reparatione; sed locum non habente, si sicarius ultimo supplicio affectus sit.*

7. *Quid, si plures dolo unum occiderint? simul onus hominis necandi causa dejecerint; singuli lethale vulnus inflixerint? Quid, si unus lethaliter vulneraverit, alter deinde superveniens occiderit? Quid, si homo in rixa occisus sit; & quid, si ipse in rixa occisus ante mortem dixerit, se a Titio percussum esse; Quid, si plures simul in necem unius conspirantes, eundem aggressi sint, & is uno tantum vulnere caesus sit?*

8. *De pœna homicidii exasperanda; ubi de immolantibus hominem: de latronibus, de assassinis etiam ob crimen tentatum morte puniendis; præmeditatam caedem ex insidiis inferentibus; mulierem a se impraegnatam, infantem imbelliem occidentibus; saepius caedem facientibus; in loco sacro, curia, domo occisi, aut in nave, necantibus.*

9. *De mitiganda pœna legis Corneliae & imponenda arbitraria relegationis &c. ubi & de eo, qui sine dolo per culpam, etiam latam occidit, de tentante violentam rerum invasionem, si ea occasione caedes fiat. De propinantibus poculum amatorium, aut abortionis, aut conceptionis, si inde mors secuta sit. De marito uxorem in adulterio deprehensam occidente. Quid juris in his, qui spontaneo irae impetu, ex causis levioribus concepta, occidunt? Et quid, si verbalibus aut realibus primo injuriis provocati? Quid, si ad duellum provocati, vel provocantes, adversarium perimant?*

10. *De homicidio casu aut jure facto; ubi & de infante aut furioso tempore furoris occidente; deque eo, qui furem nocturnum, transfugam, perduellem, nocturnum agrorum populatorem, vel etiam ex jure hodierno diurnum sata, aiera, gallinas &c. surripientem, septa dejicientem, caniculos nocte in collibus elocatis capientem, &c. peremit.*

11. *De impunitate observantis moderamen inculpatæ tutelæ; pro tuitione vitæ vel pudicitiæ propriæ vel alienæ cujuscunque; & de occidente pro recuperandis armis eum, qui in rixa uni arma adimit, alteri relinquit, si interim periculum vitæ immineat. An cesset allegatio inculpatæ tutelæ, primo cædem negaverit?*

12. *An in dubio præsumendum moderamen inculpatae tutelae? An ad probandum hoc moderamen admittendae probationes imperfectae? An ad moderamen hoc requiratur, ut primum ictum expectet, aut paribus armis se defendat? Quid, si verbali vel reali injuria provocans, aut armis aggrediens, si quis a provocato in vitae periculum deductus, eundem occidat, ne ipse pereat?*

13. *De iis, qui excesserunt moderamen inculpatae tutelae, coercendis; deque pretio conciliationis agnatis occisi solvendo, seu wergeldo Germanorum, remiss.*

14. *De venenariis, venena temere vendentibus, cerevisiam, fontes, flumina, pascua veneno inficientibus. An in his conatus aeque puniatur, ac effectus?*

15. *De exercentibus, docentibus, discentibus artes magicas, deque astrologis, vatidicis, divinatoribus, & his qui eos consulunt. Quid, si nunc quidam ex simplicitate sortilegia restituant, inquirendo in furta & alia? Quid, si carmine vel scripto morbos aut grandines pellere tentent?*

16. *De incendiariis, remiss.*

1. VAriæ a Cornelio Sylla Dictatore leges latæ, quarum quædam posterioribus legibus quasi antiquatæ fuerunt; qua ratione legi Corneliæ majestatis lex Julia majestatis; legi Corneliæ de parricidiis lex Pompeja de parricidiis derogavit: aliæ manserunt, qualis est lex Cornelia de falsis, & hæc nostra, ex qua adhuc publicum de sicariis, deque veneficis, nec non de incendiariis judicium superest. Quale vero jus circa sicarios & veneficos ante legem Corneliam tum sub Regibus, tum in libera Republica obtinuit, peti potest ex Carolo Sigonio *de judiciis, lib. 2. c. 31.* ubi & latius *sicam*, a qua sicariorum nomen, describit; licet in lege Cornelia, species nobilior pro genere ponatur, sic ut vel *teli* vel *sicæ* appellatione veniat omne armorum genus, quo homo occidi potest, sicut tigni nomine materia omnis, ex qua ædificium fit, §. *item lex Cornelia 5. Inst. de public. judic.* Unde & ex lege Cornelia de sicariis merito dixeris teneri eum, qui cujuscumque conditionis hominem, sive masculum sive fœminam, sive puberem sive impuberem, sive liberum sive servum, eumque vel proprium vel alienum, quocunque instrumenti genere dolo malo occidit, *d.* §. 5. *l.* 1. *pr.* & §. 2. 3. *ff. h. t. pen. C. h. t.* §. *ult. Instit. de his, qui sui vel alien. juris sunt, l. inde Neratius* 23. §. *si dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* §. *liberum autem* ho-

Instit. eod. tit. vel etiam sine ullo instrumento extrinsecus assumto, dum vel pugnis vel capitis impetu, aut calcis ictibus & conculcationibus, aut in terram illisionibus, aut faucium compressionibus, aut detentionibus sub aqua, donec suffocatio secuta fuerit, similibusque nocendi modis homicidium consulto doloque factum probatur, *l. eum, qui* 5. *C. h. t. l. qua actione* 7. §. *occisum* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Farinacius *quaest.* 119. *n.* 9. & *seqq.* Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *t.* 5. *cap.* 1. *n.* 1. Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 3. *n.* 28. & *seqq.* Quod ut magis intelligatur, sciendum est, dolum, in mente haerentem, plerumque ex circumstantiis facti ac qualitatibus erui & aestimari, *l. si voluntate* 8. *in pr. l. dolus* 10. *C. de rescind. vendit.* atque ita etiam in quaestione, an dolosum occidenti propositum adfuisse credatur, inter alia ex instrumenti genere induci potuisse doli tum concurrentis tum deficientis praesumptionem: eoque pertinere, quod ab Hadriano rescriptum in *l.* 1. §. *divus* 3. *ff. h. t.* eum scilicet, *qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; & qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum. Et ex re hoc constituendum esse, nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cucuma, licet ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis* (sic enim cum aliis legendum esse potius, quam *causa*, monui & exposui in *tit. ad legem Aquil. num.* 29.) *quam voluntate homicidium admisit.* Uti & illud Arrii Menandri, *eum, qui commilitonem vulneravit, si quidem lapide, militia rejici; sin gladio, capital admittere, l. omne delictum* 6. §. *si qui commilitonem* 6. *ff. de re militari*, quatenus & hic non ita in eo, qui lapide, atque quidem in eo, qui gladio commilitonem petiit ac laesit, occidendi voluntas adfuisse existimatur. Caeterum praesumtiones omnes tum hominis tum juris, in ambiguo obtinentes, in universum conquiescere, ubi probationes in contrarium evidentes adsunt, aut leviores praesumtiones per graviores contrarias pelluntur, dictum in *titulo de probat. num.* 14. 15. Quibus consequens est, probato igitur occidendi proposito, nihil referri, quo instrumenti genere, aut qua ratione sine ullius instrumenti adhibitione, mors homini consulto illata sit: & ex adverso, si doceatur, non occidendi animo hominem percussum necique datum esse, poenam homicidii ordinariam remitti oportere, *l.* 1. *C. h. t.* An autem etiam ad monstra haec lex pertineat, petendum ex *tit. de his, qui sui vel alieni juris sunt n. ult.* quemadmodum de caede nondum natorum per abortum procurata jam actam ex professo in *titulo de extraordinar. crimin. numer.* 3. & de caede sui ipsius agetur in *titulo de bonis eorum, qui ante sentent. mortem sibi consciver.*

2. In hac vero lege Cornelia de sicariis primo quidem non multum interest, utrum quis illum occidat, quem occidere destinaverat, an vero alterum per errorem, sive in persona erret, dum putat Titium esse, cujus occidendi propositum conceperat, cum Mevius esset, sive vulnus in Titium directum, sed ab eo declinatum, Maevio in proximo stanti lethale fuerit, sive denique occidatur, qui caedis impediendae causa sese medium inter aggressorem & defendentem interposuerat: quia praevalet, quod principale est, nec error talis tollit aut occidendi animum, aut caedem lege Cornelia vindicandam, arg. *l. cum qui innocentem* 18. §. *si injuria* 3. & *ad* §. *ult. ff. de injuriis, l. doli verbum* 5. §. *si quis* 1. *ff. de servo corrupto.* Nec repugnat, quod injuriarum non teneatur, qui, cum servo suo pugnum ducere vellet, in proximo stantem invitus percussit; aut hominem liberum cecidit, dum putabat servum suum esse, *l. illud relatum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de injuriis.* Diversa namque ejus rei ratio in eo est, quod is, de quo ibi agitur, versatus sit in re licita, modica scilicet coercitione servi sui, vel quem putabat bona fide suum esse, per leges permissa: in re vero prorsus illicita & in legem Corneliam impingente, is, qui occidendi voluntatem habens, alium pro alio e medio tollit. Neque ab hac prima objectione longe abit ea, quae petitur ex *l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. de injuriis.* Nam & illic denegatur injuriarum actio, quia nec is, qui virgines aut matronas meretrices appellaverat, sed meretricia, aut ancillari veste indutas, ullum habebat injuriandi propositum, sed potius illae de se queri sibique imputare debebant, quod habitu tam indecente vestitae essent, Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *titul.* 9. *decin.* 6. Farinacius *quaest.* 125. *numer.* 156. 157. Berlichius *pract. conclus. part.* 4. *conclus.* 10. Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 57. Carpzovius *practic. criminal. quaest.* 5. Antonius Matthaeus *lib.* 48. *titul.* 5. *cap.* 3. *num.* 12. 13.

3. Deinde etiam parum refert, utrum manu sua quis occidat, an mortis causam praebeat, *l. nihil interest* 15. *ff. h. t.* Qua ratione recte ex hac lege reus postulatur, qui naufragos suppressit, & dolo malo fecit, quo minus ipsis periclitantibus subveniatur, *l. quo naufragium* 3. §. *ult. ff. de incend. ruin. naufrag. nave, rate expugn. l. ejusdem* 3. §. *item is* 4. *ff. h. t.* vel falsum testimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive, cum magistratus judexve quaestionis esset, sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret; aut operam dederit, quo quis falsum indicium profiteatur, ut quis innocens conveniatur, condemnetur, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *d. l.* 3. §. 4. *ff. h. tit.* aut generaliter eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit, *l. lege Cornelia* 4. *pr. ff. h. t.* Praeterea, qui, cum posset, opem non tulit periclitanti, adeoque in causa est, ut is ab alio occidatur, non tamen promiscue, sed illis in casibus, quibus leges talem defensionis necessitatem certis personis voluerint impositam, veluti si praepositum suum miles, cum posset, non protexerit, *l. omne delictum* 6. §. *pen.* & *ult. ff. de re militari*, aut servus vel ancilla dominum dominamve violenta aggressione in mortis discrimen addictum, *l.* 1. §. *juxta hoc* 18. & *seqq. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Confer. Antoo. Matthaeum *de crimin. in prolegom. cap.* 1. *num.* 15. Zoesium *ad Pand. h. tit. num.* 24. quive hominem ita inclusit aut abjecit, ut fame necaretur, *l. necare videtur* 4. *ff. ad legem Aquil.* aut alteri trucidandum obtulit vel tradidit, arg. *l. item Mela* 11. §. *si ullus* 1. *ff. de agnosc. & alend. liberis*, §. *ultim. in pr. Instit. ad leg. Aquil.* aut canem ferocem dolo malo irritavit ut is alium morsu perimeret, arg. *d. l.* 11. §. *item cum ea* 5.

ff. ad leg. Aquil. aut alium occidi mandavit, *l. nihil interest* 15. §. 1. *ff. hoc tit.* Adde *titul. mandati num.* 6. a quo tamen diversus est, qui alium jam sponte occidere volentem, ulterius instigavit, aut propositum collaudavit, cum videri nequeat mortis causam dedisse ei, qui & sine collaudatione tali vel instigatione periturus fuisset, Carpzovius *pract. criminal. quaest.* 4. *num.* 23. *& seqq.* uti &, qui caedem jam perpetratam ab alio ratam habuit, eo quod regula de ratihabitione mandato comparata ad privata tantum judicia, non ad criminum accusationes, pertinere videtur, in quibus coercendis delicti perpetrati tempus spectatur, *l.* 1. *ff. de poenis*, eo vero tempore, id est, caedis factae, nullum apparuit delictum ejus, factum nullum, quod dici possit caedi causam praebuisse. Et sane, si ne ad infamiam quidem irrogandam ratihabitio mandato principali comparanda sit, ut constat ex *l. quid ergo* 13. *pr. ff. de his qui not. infamia*, longe minus exequenda videtur, ubi de ultimo supplicio imponendo quaestio est, Anton. Matthaeus *de crimin. in praelegom. cap.* 1. *num.* 14. Sed &, si quis vulnerari mandaverit vulnere non lethali, occidi vetuerint, & ex circumstantiis mandati pateat, defuisse in mandante occidendi propositum, neque dicis causa mandato vulneris additam fuisse caedis prohibitionem, prout id factum intelligi potest, si gladio cultrove vulnus in pectus infligi mandet, vitae tamen parci jubeat, protestatione quadam jussioni priori contraria, sed vel fuste, vel pugno, aliove simili instrumento, quo adhibito, ex juris praesumtione animus occidendi abesse creditur; caede subsecuta de vulnerato potius, quam de occiso, mandantem teneri, rationi juris conveniens est; cum non aliter ordinario legis Corneliae de sicariis supplicio locus sit, quam si is, qui per se vel alium caedem fecit, dolosum occidendi propositum habuerit, exceptis paucissimis casibus, inter quos cum non numeretur uspiam hic noster de vulneris mandatore, ubi caedes secuta est, non aliud restat, quam ut regulae vulgatae stetur. Esto enim, quod vulnera non intelligantur ad mensuram, & hoc ipsum cogitare potuerit, aut certe debuerit, qui vulnus mandat, quia tamen tempore mandati interpositi neque hoc cogitavit, neque mortem secuturam praevidit, ad summum in culpa lata versatur, quam in lege Cornelia pro dolo non accipi, nequa ordinariae poenae locum facere, inter omnes in confesso est, *l. in lege Cornelia* 7. *ff. t.* Nec est, quod urgens, ipsum mandando vulnus morti, licet praeter expectationem secutae, causam dedisse, cum varo, qui causam morti dedit, perinde puniri, ac si ipse occidisset, *l. nihil interest* 15. *ff. h. t.* Etenim axioma illud tunc usum habet, cum directo, non item, quando ex accidenti tantum, & contra intentionem, causa mortis praebita fuit, uti id satis declarat exemplum mox regulae subjunctum, quod nempe non vulneris, sed caedis mandator pro homicida habeatur, *d. l.* 15. §. 1. *ff. hoc tit.* Aliter certe statuendi eo deveniendum foret, ut & jaculatores, & putatores, & muliones, & medici, si per imperitiam vel imprudentiam mortì hominis causam dedissent, ex auctoritate *d. l.* 15. mortem mulctandi essent; quod a ratione juris alienum est. Ac propterea nec sententiae huic obesse potest, quod generalius, *qui occasionem damni praestat, damnum fecisse videatur*, *l. qui occidit* 30. §. *penult.* *in ff. ad leg. Aquiliam* & occidisse vulgo dicatur *qui mortis causam quolibet modo praebui.*, *l. in vulneratus* 51. *in pr. ff. de eod. titulo*. Cum utique assertiones illae circa legis Aquiliae actionem conceptae, (in qua levissimam culpam aeque ac dolum coerceri constat ex §. *ac ne is* 3. *Inst. ad legem Aquil.*) produci non possunt ad legem Corneliam, dolum omnimodo desiderantem: & facile quidem dari queat, vulneris mandatorem caedis secutae intuitu culpae reum esse, & ob id actioni legis Aquiliae, quin & extraordinariae coercitioni obnoxium reddi ex tali mandato; sed ob doli defectum etiam legis Corneliae supplicio subducendum esse, vicissim dari debet. Non obstante eo, quod & is, qui abortionis sut amatorium poculum dedit, quique ad possessionem occupandam profectus est, occidendi propositum non habeat, & tamen ultimo sit afficiendus supplicio, si ex abortionis aut amatorio poculo mulier aut homo perierit, vel ex parte possidentis, aut ex parte ejus, qui possessionem temere tentavit, quis interemtus est, *l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 1. *ff. de poenis*, *l. quoniam multa* 6. *C. ad leg. Jul. de vi.* Cum, uti jam supra adnotatum, casus hi singulares sint, & a regula excepti, eandemque firmantes in non exceptis. Et quamvis exempli mali res sit, vulnus mandare, non tamen adeo mali, atque quidem est, abortionis aut amatorium poculum propinare; neque ex eo solo, quod exempli mali res sit, recte infertur, ordinariam ergo legis Corneliae poenam infligendam esse; cum & *exemplo malo* mulier conceptionis poculum alteri mulieri propinet, & tamen, si inde mulier perierit, leviori relegationis poenae subjicienda dicatur, quae medicamentum ad conceptionem dedit, *l. ejusdem* 3. §. *adjectio* 2. *in fine ff. h. t.* Denique nec in contrarium facit, quod, si mandans non teneretur de occiso, etiam mandatarius de occiso obligatus non foret, qui nec ipse occidendi, sed tantum vulnerandi propositum habuit. Sane enim nec hoc absurdum fuerit, ut ordinariae poenae & ipse eximatur, si ex instrumenti genere aliisque circumstantiis colligi possit, eum necandi animo caruisse, argumento eorum, quae supra dicta *num.* 1. ex *l.* 1. §. 3. *ff. h. t. l.* 6. *ff. de re militari.* Et hanc opinionem vere probat, licet dissentire velle videatur Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 4. *a num.* 17. *usque ad num.* 26. uti & Anton. Matthaeus *lib.* 48. *tit.* 5 *cap.* 3. *numer.* 26. dum loquitur de mandatario gladium stringente, vulnusque certo loco & certae ac definitae magnitudinis infligere secundum mandatum haud valente.

4. Tertio nec necesse est secundum jus civile, ut caedes re ipsa secuta sit; sed sufficit, si vel cum telo quis ambulaverit tantum hominis occidendi furtive faciendi causa, *l.* 1. *princ. ff. h. t. l. is, qui cum* 7. *C. h. t.* §. *item l. Corn.* 5. *Inst. de publicis judiciis*, *l. aut facta* 16. §. *eventus* 8. *ff. de poenis*, vel venenum hominis necandi causa fecerit, vendiderit, paraverit, habuerit, *l. ejusdem legis* 3. *pr. & §.* 1. *h. t.* vel mala fecerit sacrificia, quo homines occidantur, *l. ex Senatusconsulto* 13. *ff. h. t.* junct. *Pauli recept. sent. lib.* 5. *tit.* 23. §. 9. vel infantem exposuerit, quem tamen alius sustulit; cum exponens dicatur omni refertus inhumanitate & crudelitate, tantoque deterior aliis homicidio pollutis, quanto calamitosioribus infest, *l. ult. Cod. de infantibus expos. nov.* 153. *cap.* 1.

vel denique animo occidendi hominem vulneraverit, neque tamen mors secuta sit, *l. 1. §. divus 3. ff. b. t.* In hoc enim, & aliis quibusdam gravioribus maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. divus Hadrianus 14. ff. b. t.* & nominatim in hac lege Cornelia dolus pro facto accipitur, hoc est, animus occidendi pro eo est, ac si quis vere occidisset, *l. in lege Cornelia 7. ff. b. t.* Quod tamen ita intelligendum est, si animus per actum aliquem homicidio propinquum manifestatus fuerit, arg. *d. l. 1. §. 3. ff. b. t.* junct. *l. cogitationis 18. ff. de pœnis.* Et, si mores hodiernos spectes, ne sic quidem ordinariæ pœnæ locus erit, dum generaliter placuit, si forte perduellionis crimen, & quædam alia propter concurrentes circumstantias atrocitatem insigniorem habentia excipias, tentatum scelus non eadem severitate, qua perfectum, puniendum esse; quemadmodum id ipsis quoque Romanis haud displicuit in aliis criminibus, utcumque gravioribus, & capite vindicandis, si consummata essent, ut patet ex *l. 1. §. ult. ff. de extraord. crimin.* & iis quæ dixi in *tit. ad leg. Jul. de adulteriis num. 17.* Qua ratione nunc ordinaria legis Corneliæ pœna non foret expiandum, si quis hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, aut mortem minatus fuerit, aut gladium culttumve strinxerit, aut necandi animo hominem, sed non lethaliter, vulneraverit, uti id multis firmat auctoritatibus Anton. Matthæus *de crim. lib. 48. tit. 5. cap. 3. n. 13.* Carpzovius *pract. crim. quæst. 26. n. 1. & seqq.* Groenewegen *ad §. 5. Inst. de public. judic.* Parens Paulus Voet *ad l. §. 5. n. 4.* Responsa Jurisc. Holl. *par. 2. consil. 192.* An autem vulnus lethale fuerit, an non lethale, medicorum judicio definiendum est, examinato vulneris loco, aliisque circumstantiis, & artifici in arte, de que arte, respondenti, credendum; ita tamen, ut probationes contrariæ non videantur rejiciendæ esse, Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 111. n. 26.* Wassensar. *pract. judic. cap. 28. num. 29.* neque pœnam capitis evitaturus sit, qui primo ad pœnam pecuniariam condemnatus fuit, velut ob vulnus non lethale, si vulneratus postmodum ex vulnere moriatur, & appareat illud lethale fuisse, arg. *l. si vulnerato 46. l. 47. ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. inde Neratius 23. §. si dolo 9. ff. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. l. 6. 9. tit. 10. defin. 10.* Ut tamen in dubio præsumendum sit, eum, qui quadraginta diebus supervixit, ex vulnere non obiisse, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 34. num. 14. 15.* Resp. Jurisc. Holl. *par. 4. consil. 115.*

5. Observandum denique, legis Corneliæ pœnam ex Senatusconsultis & constitutionibus extensam fuisse etiam ad casus plures, in quibus ne tentatum quidem homicidium fuit: veluti ad eos, qui familiam armant possessionis invadendæ gratia; seditionis auctores sunt, hominem libidinis vel promercii causa castrant, aut thlibiam faciunt; aut se ipsos sponte castrandos præbent; *l. ejusdem legis 3. §. item is 4. l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. ff. b. t.* qualia apud nos quoque illicita, sed & simul inaudita prorsus esse, tradit Brouwer *de jure connub. lib. 2. cap. 4. num. 6.* Confer *novellam Leonis 60.*

6. Legis Corneliæ de sicariis, poena fuit in insulam deportatio, & omnium bonorum publicatio; sed tempore Marciani & Modestini Jurisconsulti solebant homicidæ capite puniri, imo bestiis subjici, nisi honestiore loco positi essent, quo casu in insulam deportabantur, *l. ejusdem legis 3. §. legis 5. l. pen. ff. b. t.* tandemque omnes ex posterioribus Principum constitutionibus capite puniti, jussusque homicida, quod fecit, semper exspectare, *l. nemo deinceps 3. C. de episcop. audientia §. item lex Cornelia 5. Inst. de public. judic.* idque convenienter juri divino, *Genes. cap. 9. vers. 6. Exod. cap. 21. vers. 12. & 14. Levitici cap. 24. vers. 17. Numer. cap. 35. vers. 16. & seqq. Deuteron. cap. 19. vers. 11. & seqq. Matth. cap. 26. vers. 52.* & juri naturæ, secundum quod homicida primus Cainus metuebat ab omnibus, quod suo fecerat fratri Abeli *Gen. cap. 4. vers. 14.* Moribus quoque hodiernis poena capitis est, cum publicatione bonorum, nisi ex privilegio, civitatibus certis indulto, publicatio remissa sit, Groenewegen *ad l. 16. ff. b. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 5. Inst. de public. judic. num. 8.* Cujus poenæ capitis quo modo apud majores nostros exactio fieri solita fuerit, videri potest apud Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 31. n. 3. & seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. lib. 48. tit. 5. c. 7. n. 6. 7.* Præterea indignus est homicida hereditate ejus, quem vita spoliavit, *l. cum ratio 7. §. prætorea 4. ff. de bonis damnat.* cujus pœnæ intuitu quæstiones plures discussæ in *tot. tit. de bis quæ ut indignis.* Denique & læsis per homicidium tenetur ad damni privati reparationem actione civili, de qua actum in *tit. ad leg. Aquil. n. 11.* nisi ob homicidium ultimo sit affectus supplicio: quippe quo casu heredes ejus in nihilum viduæ, liberis, similibusque homicidio læsis obligati sunt, Carpzovius *defin. for. par. 4. constit. 12. defin. 7.* Gomezius *variar. resol. tom. 3. cap. 3. num. 37.* Ant. Matthæus *lib. 48. tit. 5. cap. 7. n. 12. in fine*, dissentiente hic Grotio *in manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 33. n. 7. 8.*

7. Locus autem est hisce pœnis non tantum, si unus, sed & si plures unum dolo occiderint, sic ut singuli ordinario perinde subjiciendi sint, ac si non juncti, sed separati cædem perpetrassent, cum pœna, quam unus subiit, relevare alterum non debeat, arg. *l. item Mela 11. §. sed si plures 2. in fine ff. ad leg. Aquil.* veluti si alter forte mandaverit, alter occiderit; alter jugulaverit, alter tenuerit jugulandum, *l. item Mela 11. §. si alius 1. ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. nihil interest 15. ff. b. t.* Uti, & si plures simul trabem aliudve quid, quod singuli movere non possent, hominis occidendi causa ex alto dejecerint, arg. *l. ita vulneratus 51. in fine ff. ad leg. Aquil.* aut ita dolo percusserint, ut constet, a singulis lethale vulnus illatum esse, cum singuli tunc, cum vulnerabant, occidisse, atque ita ad pœnam delicto propositam semet obligasse intelligantur, arg. *d. l. item Mela 11. §. sed si plures 2. ff. ad leg. Aquil. l. huic scripturæ 15. §. 1. in med. ff. ad leg. Aquil.* Sed & si unus prius vulnus certo certius lethale inflixerit, alius deinde superveniens alio vulnere lethali illato id egerit, ut lethaliter jam vulneratus extingueretur, dicendum videtur, utrumque, uti ex capite primo legis Aquiliæ de homine occiso tenetur, ita quoque ordinaria legis Corneliæ poena afficiendum esse, si uterque in dolo fuerit, idque per rationes latius adductas in *tit. ad leg. Aquil. n. 9.* Quibus adde Ant. Matthæum *de crim. lib. 48. tit. 5. cap. 3. num. 19.* Quod si homo in rixa occisus sit, incerto cædis au-

ctore, ante omnia quidem ictus singulorum collatis armis & instrumentis contemplari oportet, si forsan æstimari inde possit, quis occiderit, *l. ult. ff. h. t.* & si nec hac ratione detegatur homicida, omnes quidem ex lege Aquilia de occiso tenentur, tanquam tales, qui rixando in culpa fuerunt, *d. l. item Mela 11. §. sed si plures 2. ff. ad leg. Aquil.* atque etiam extra ordinem pro modo culpæ coercendi forent, secundum ea, quæ de homicidio per culpam admisso infra dicentur; at nullus ex lege Cornelia de sicariis, etiamsi constaret, quis auctor primus rixæ fuerit; eo quod non ideo etiam apparet, cujus dolo homo occisus sit, in publicam autem accusationem atque notionem ea tantum deferri debent, quæ munita sunt idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita, *l. ult. C. de probat.* usque adeo, ut ne ipsius quidem vulnerati ac moribundi assertio, quod a Titio in rixa occisus sit, plenam cædis probationem faciat, *l. si quis in gravi 5. §. si quis moriens 1. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Responsa Jurisc. Holl. *par. 3. vol. 2. consil. 11. in pr.* Aliter, quam definiendum foret, si plures non per rixæ occasionem, præmeditato consilio in necem alicujus conspiraverint, atque ita simul eum aggressi, uno forte tanto vulnere lethali confoderint: cum enim hoc in casu manifestum sit, omnes occidendi habuisse propositum, atque etiam cædem ab uno vere factam ope juvisse; cum is, qui aggressionem patiebatur, pluribus impar succubuit, aggressorem unum forte vel repulsurus, vel observata inculpata tutela obtruncaturus, merito omnes ordinariæ legis Corneliæ poenæ addicendi forent; quod uti ex juris civilis principiis extra dubium est, arg. *leg. 1. pr. & §. 3. ff. h. t.* ita quoque aperte constitutum in *constit. criminali Caroli V. arg. 148.* Confer *Placitum Ordinum General. 6. Sep. 1661. circa med. vol. 2. plac. Holl. pag. 4669.* Menochium *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 262.* Jacobum Coren *consil. 1.* Berlichium *conclus. pract. par. 4. conclus. 11.* Carpzovium *pract. crimin. quæst. 25.* Ant. Matthæum *libr. 48. tit. 5. cap. 3. n. ult.*

8. Ex justis tamen causis exasperanda nonnunquam homicidii poena, ut non gladio, sed severiore quodam supplicii genere, arbitrio judicis definiendo, homicida neci detur. Præterquam enim, quod in parricidio puniendo multa singularia sunt, ut in *titulo sequente* patebit, etiam olim honestiores capite plexi, humiliores bestiis objecti, qui hominem immolaverant, ex ejusve sanguine litaverant, fanum templumve polluerant. Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 23. §. 10.* Famosos quoque latrones antea apud Romanos crucibus, deinde, post sublatum crucis supplicium, furca figi placuit, *l. capitalium 28. §. pen. ff. de pœnis*, uti nunc vulgo, et nominatim ex constitutione criminali Caroli V. rotæ supplicio affici solent, *art. 137.* Idemque in assassinis, qui scilicet pretio homicidia vendere solent, vel etiam emere, statuendum est: quippe in quibus inter alia hoc singulare est, quod adhuc moribus hodiernis horum conatus eodem modo puniatur, ac si scelus perfecissent, Ant. Matthæus *de crim. lib. 48. tit. 5. cap. 1. n. 3. 4.* De quibus latrocinii & assassinii criminibus, pœnisque ex usu receptis, agit prolixius Farinacius *qu. 123.* Carpzovius *pract. crim. quæst. 19. 22. 23.* Leeuwen *cens. for. par. 1. lib. 5. cap. 12. 14.* Sed nec dubitandum videtur, quin, si non duriore, certe magis infamante capitis pœna afficiendus sit qui dudum præmeditatum homicidium alteri, nihil tale expectanti, ex insidiis infert, quam, qui subito iracundiæ impetu, sed injusto, commotus adversarium occidit; magisque intendenda sit ultimi supplicii infamia in eo, qui mulierem a se impregnatam sive stupri tegendi gratia, sive aliam ob causam, una cum spe animantis e medio tollit, quive infantem nullius injuriæ inferendæ capacem peremit: aut sæpius homicidii crimen commisit, illudve in loco sacro, aut in curia perpetravit; aut in ipsa occisi domo cum consulto ad occidendum ingressus esset, quæ cum aliis huc spectantibus videri possunt apud Carpzovium *pract. crimin. quæst. 24.* sic denique circa navigantes constitutum apud nos fuit, eum, qui in navi alium occidit, cadaveri jungendum atque ita in mare projiciendum esse, *Artikel Brief roerende den Orlogh ter Zee 27. April. 1629. artic. 42. vol. 2. placit. Holl. pag. 194. Artikel Brief van de Oostel indische Compagnie 8. Martii 1653. art. 83. d. vol. 2. pag. 1299.*

9. Pluribus ex adverso modis accidit, ut homicidio perpetrato, non ordinaria gladii pœna, sed alia mitior arbitraria imponatur. Etenim generaliter observandum est, deficiente dolo & occidendi proposito, etiam quiescere gladii supplicium, licet lata in occidente culpa adesset; eo quod vulgo quidem alias, sed tamen non in hac lege, lata culpa pro dolo accipitur aut dolus est, *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t.* excepto eo, quod capitale supplicium subire debeat, nec sententiam contra se latam appellatione possit suspendere, qui violentam rerum alienarum tentavit invasionem, si quis vel ex possidentis vel possessionem tentantis parte, interemtus sit, utcunque caruerit occidendi animo, qui ita tentabat possessionis invasionem, *l. quoniam multa 6. C. ad leg. Jul. de vi public. vel priv.* quodque etiam summo debeat supplicio affici, qui abortionis aut amatorium poculum dedit, si inde mulier aut homo perierit, etsi dolo non fecerit, quia exempli pessimi res est, amicitiæ specie homines enecare, *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis.* Diversum in ea est, quæ medicamentum dedit ad conceptionem, quippe quæ promovere studens sobolis procreationem, non intendebat rem illicitam, adeoque cum non *malo animo* hoc fecisset, sed tantum *malo exemplo*, professa scilicet artem, quam non callebat, & circa quam scire debuerat, ignorantiam suam alteri damnosam futuram, ex Senatusconsulto relegari jussa fuit, *l. ejusdem legis 3. §. adjectio 2. in fine ff. h. t.* Unde & apparet, illos, qui dolo caruerunt, sed in culpa fuerunt, non tantum actione ex lege Aquilia aliave simili ad indemnitatem pœnamque pecuniariam tendente, conveniri potuisse; (de quo ad *tit. C. ad legem Aquil.* actum ex professo, verum etiam extra ordinem pœna quadam publica fuisse coercendos. Qua etiam ratione, cum quidam per lasciviam mortis causam præbuisset, comprobatum fuit ab Hadriano Ignatii Taurini factum, quod eum in quinquennium relegasset, *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. ff. h. t.* & extra ordinem puniendum esse aurigam, qui, dum alios antevartere studet, suum aut alterius carrum evertens, viatorem aut adstantem peremit, dubitan-

dum haud videtur, Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 323. Sed & cum maritus uxorem in adulterio deprehensam occidisset, & propter justum dolorem, quem temperare difficillimum erat, videretur extra dolum esse, ultimum quidem supplicium ei remittendum fuit; verum quia plus fecit, quam facere debuerat, dum leges ei privatam talem vindictam haud indulserant, placuit, eum, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradi, sin honestior, in insulam relegari, *l. si adulterium* 38. 39. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Adde *d. tit. ad leg. Jul. de adult. num.* 13. 14. Cumque hoc ita in marito per gravissimam adulterii injuriam concitato jure singulari constitutum sit ad alios aut subito atque spontaneo iræ impetu concitatos, aut injuria leviore ad iram commotos, atque ita adversarium occidentes, porrigendum non est: sed potius ad ordinariam hi legis Corneliæ pœnam revocandi forent. Licet enim distincta hæc sint, impetu & proposito delinquere, *l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis*, non tamen ideo illi, qui impetu delinquunt, extra dolum sunt; quod uti probatum antea de iis, qui per ebrietatem peccarunt, *ad tit. de injuriis n.* 1. ita etiam in illis; qui iracundiæ calore stimulati cædem perpetrarunt, verum est, dum & in ira neque judicium neque assensus animi neque voluntas deest. *Nobis* (inquit Seneca *lib.* 2. *de ira cap.* 1.) *placet, nil ipsam iram per se audere, sed animo approbante: nam speciem capere acceptæ injuriæ, & ultionem ejus concupiscere, & utrumque conjungere: nec lædi se debuisse, & vindicari debere; non est ejus impetus, qui sine voluntate nostra concitatur: ille simplex est, hic compositus & plura continens. Intellexit aliquid, indignatus est, damnavit, ulciscitur. Hæc non possunt fieri, nisi animus ejus, qui tangebatur, assensus est.* Proinde, si quis injuria quadam verbali provocatus usque adeo iræ indulgendum censuerit, ut stricto cultro gladiove injurantem occidat, vix est, ut ab ordinaria pœna absolvendus sit, cum multum intersit inter verbales injurias & atrociores reales, quarum hæ si præcesserint, mitigationem pœnæ suadere possunt, illæ non item, quippe tam leves habitæ, ut recantatione, deprecatione, similibusque modis secundum tradita in *tit. de injuriis* evanescant, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *cap.* 3. *n.* 8. Berlichius *concl. practic. part.* 4. *conclus.* 17. *præcipue num.* 22. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 6. post alios ibi citatos. Dissent. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 24. *in fine.* Quid juris sit in provocantibus & provocatis atque procedentibus ad duellum, sive peremto provocante, sive cæso provocato, variæ antea opiniones fuerunt, præsertim cum olim apud Longobardos duellum inter probationem & litium dirimendarum modos numeratum fuerit, & hinc moris hujus reliquiæ aliis magis, aliis minus duræ horridæque & improbandæ fuerint visæ. Confer Berlichium *d. part.* 4. *conclus.* 16. parens p. m. Paulus Voet *tractatu de duellis*, donec tandem ab Hollandiæ Ordinibus præter alias pœnas in provocantes & provocatos decretas, licet cædes secuta non sit, generaliter ultimum supplicium sancitum fuit in conditionis cujusque homines, qui duello adversarium interimunt, sive provocantes, sive provocati sint, *Placit. Ordin. Hollandiæ* 22. *Martii* 1657. *volum.* 2. *placit. Holland. pag.* 459. *& seqq.* An vero ebrietas mitigationi locum faciat, colligi potest ex disputatis ad *titulum de injuriis n.* 1. & multis respons. Juriscons. Holland. *part.* 4. *consil.* 292. *& seqq. a pag.* 526. *ad pag.* 546. Wassenaar *pract. judic. cap.* 29. *numer.* 44. Carpzovio *pract. crimin. quæst.* 146.

10. Casu prorsus fortuito si contigerit homicidium, nulla præcedente culpa, impunitum plane est, ut constat ex pluribus exemplis in *tit. de leg. Aquil.* recensitis, in quibus aut dolus occidentis adest, aut deficiente dolo etiam culpa deest. Nec male huc reduxeris cædem ab infante vel furioso factam, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas, qua satis punitus videtur, excusatum reddit, *l. infans* 12. *ff. h. t. l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* si modo tempore furoris, non dilucidi intervalli, cædes facta sit. Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 143. Sed &, quicunque jure ac lege permittente occidit, extra omnem pœnam est; veluti si quis furem nocturnum occiderit, cum id clamore significasset, nec parcere ei sine suo periculo potuerit, *l. furem* 9. *ff. h. t.* junct. *l. itaque* 4. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. Placit. Ordinum Holland.* 19 *Martii* 1614. *artic.* 7. *vol.* 1. *pl. Holland. pag.* 494. & Ordinum *Zelandiæ* 16. *Sept.* 1614. *art.* 7. *d. vol.* 1. *pag.* 503. aut transfugam peremerit, *l. ejusdem legis* 3. §. *ult. ff. h. t.* aut perduellem, *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis*, aut militiæ desertorem resistentem, *l.* 2. *Cod. quando liceat unicuique sine judice se vind.* aut nocturnum agri populatorem, *l.* 1. *Cod. quando liceat unic. sine jud. se vind.* & ex moribus Hollandiæ etiam diurnum, fruges, sata, olera aliena deprædantem, gallinas surripientem, septa dejicientem, si monitus non desistat, sed contumaciter resistat, *Placito Ordinum Holl.* 18. *Julii* 1618. *&* 8. *Julii* 1591. *vol.* 1. *Placit. Holland. pag.* 515. *&* 517. quæ non ita pridem novo placito plenius ampliata sunt; sicut & collium cunicular iorum conductoribus licentia data occidendi grassatores nocturnos in suis collibus venantes, sibique resistentes, *Decreto Curiæ Holl.* 11. *Julii* 1550. *vol.* 2. *plac. Holland. pag.* 2153.

11. Præcipue vero extra legis pœnam est is, qui aggressorem occidit, observato moderamine inculpatæ tutelæ, sic ut neque discrimen effugere, neque ei parcere sine suo periculo potuerit; sive pro corporis, sive pro pudicitiæ defensione id fecerit, *l. is, qui* 2. *l. si quis percussorem* 3. *C. h. t. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* §. *injuria* 2. *In. ad leg. Aquil. l. itaque* 4. *ff. eod. titulus.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 110. *n.* 15. Quin &, si ad defendendum tertium, opem implorantem, sive uxorem, sive cognatum cognatamve, sive extraneum extraneamve, occiderit aggressorem violentum, mortis aut stupri violenti periculum inferentem, quod non aliter, quam aggressoris cæde impediri potuit atque averti, inculpatæ tutelæ allegationi locus est, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. isti quidem* 8. §. *penult. & ultim. ff. quod met. causa.* Constit. crimin. Caroli V. *art.* 150. Nam, ut egregie Antonius Matthæus, *natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi et ad opitulandum oppressis accurrimus, et irascimur opprimenti. Quod si, cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam duplici vinculo ad opem ferendam adstringimur: nefas est, ut ait Sene-*

ca, nocere patriæ; ergo civi quoque, quoniam pars patriæ est; quod si nocere nefas, ergo opitulari fas est. Denique, si quis, cum prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisisse videtur, utique a pœna immunis esse debet, qui prohibuit, de crim. lib. 48. *t.* 5. *cap.* 2. *num.* 11. 12. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 21. Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 12. *num.* 44. Farinacius *quæst.* 125. *par.* 5. *num.* 267. *& seqq.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 32. Denique si quis rixantium atque pugnantium uni arma ademerit, alteri reliquerit, is, cui arma subducta, non modo quacunque ratione sese adversus armatum tueri potest, sed arma sibi ademta repetere, etiam cum morte adimentis, si aliter ei parcere sine periculo suo non potuerit, dum ab armato ulterius instante inermi mortis discrimen imminebat, si non armis receptis sese tueretur, sic ut & hoc ad inculpatæ tutelæ moderamen referendum sit, Boerius *decis.* 83. *n.* 4. 5. Neque impedita censeri debet hæc inculpatæ tutelæ allegatio ex eo, quod quis primo negaverit, se cædem perpetrasse, & de cæde convictus fuerit; eo quod nemo ex his, qui negant, se debere, prohibetur alia defensione uti, nisi lex impediat; sine distinctione, an ex contractu, an ex delicto debitor sit, *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris, l. is, qui dicit* 5. *l. nemo prohibetur* 8. *ff. de exception. l. unius* 18. *§. pen. ff. de quæstion.* Berlichium *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 14. *n.* 38. *& seqq.* Jul. Clarus *§. homicidium num.* 35. Andr. Gayl. *de pace publica libr.* 1. *cap.* 17. *num. pen. & ultim.*

12. Pro hoc autem inculpatæ tutelæ moderamine etiam in dubio præsumendum est, donec præsumtio illa vel probationibus, vel fortioribus in contrarium indiciis pulsa fuerit; cum quisque bonus præsumatur, quamdiu malus non probatur, nec ante in eodem mali genere malus fuit, arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio,* junct. *l. non omnes* 5. *§. a barbaris* 6. *ff. de re milit.* Alciatus *de præsumtion. reg.* 3. *præsumt.* 4. Mascardus *de probation. conclus.* 72. *num.* 14. *& concl.* 490. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. *n.* 4. *& seqq.* (licet aliter cautum sit Constitutione criminali Caroli V. *art.* 141.) Unde & ad probandum inculpatæ tutelæ moderamen sufficere possunt probationes non omni exceptione majores, veluti domestici, consanguinei, vel testis unus, Farinacius *quæst.* 125. *n.* 422. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 14. *n.* 13. *& seqq.* Carpzovius *defin. forens. par.* 4 *const.* 8. *defin.* 2. Resp. Juriscons. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil* 50. *& par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 167. *n.* 14. *& seqq.* magisque credendum testibus pro reo, quam pro accusatore contra eum deponentibus. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 40. *n.* 6. 7. Plane ut quis dici possit inculpatæ tutelæ moderamen observasse, necesse non est, ut ictum primum expectet, deinde defensionem paret; cum primus ille ictus posset lethalis esse, atque adeo præstet prævenire, quam præveniri, eoque pertinet, quod Ulpianus scripsit, *eum, qui quemcunque ferro se petentem occiderit,* non videri injuria occidisse, *l. sed & si* 5. *pr. ff. ad leg. Aquil.* quodque a Gordiano constitutum fuit, *eum percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicidam teneri, quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur, l. si quis percussorem* 3. *C. h. t.* Atque ita aperte definitum *constit. Crimin. Carol. V. art.* 140. *in fine,* Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 13. *n.* 7. *&c. seqq.* post multos ibi citatos, Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 22. Broochorst *miscell. cent.* 2. *assert.* 51. Sed nec requiritur, ut paribus armis, quibus aggressionem patitur, sese defendat; cum sufficiat, quod in dubio vitæ discrimine constitutus sit, sive a fuste, sive a telo, sive a cultro, sive ab alio quocunque instrumento dubium illud immineat vitæ discrimen; quodque aggressionem ab alio patiatur, *l. is, qui aggressionem* 2. *l.* 3. *C. h. t.* Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 22. *in med.* Quod si prior ipse verbalem injuriam inferens, mox ab injuriam passo vitæ periculum patiatur, eumque occidat, dum aliter ei parcere non potuit, etiam tunc cædis quidem intuitu inculpatam exercuisse tutelam videtur; sed quia prior ipse verbali injuria irritavit adversarium, extraordinaria pœna, tanquam talis, qui saltem per culpam cædi causam præbuit, exilio aliove simili modo coercendus videtur; quid enim refert, an per lasciviam, an per verbalem injuriam, causam morti dederit? eum vero, qui per lasciviam causam mortis præbuit, in quinquennium jure relegatum fuisse, Ulpianus notat *l. lege Cornelia* 4. *§. cum quidam* 1. *ff. h. t.* Sande *decis. fris. libr.* 5. *t.* 9. *defin.* 7. Quæ longe magis observanda, si quis primo aggressionem armis fecerit, deinde vero retrocedens, imo & fugiens, quo usque poterat, atque ita ad istas redactus angustias, ut aut ipsi aut adversario metuendum sit, eundem confodiat; eo quod non videtur in vitæ periculo constitutus esse, qui prior insultando adversarium provocavit, seque sponte sua in vitæ discrimen præcipitem dedit, adeoque nec coactæ defensionis causam habuisse, Andr. Gayl. *lib.* 1. *de pace publica cap.* 16. *n.* 17. Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 13. *num.* 5. Carpzovius *defin. for. par.* 4. *constit.* 9. *defin.* 4. Farinacius *quæst.* 125. *num.* 118.

13. Quod si occidens inculpatæ tutelæ moderamen excesserit, a pœna quidem ordinaria liber est, sed tamen judicis arbitrio pro majore minoreve excessus modo puniendus est, relegatione, pœna pecuniaria aliisque modis, prout id ei religio suggesserit. Confer de moderamine hoc inculpatæ tutelæ, & excessu ejus Berlichium *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 12. *& seqq. ad conclus.* 16. Carpzovium *pract. criminali quæst.* 28. 29. 30. 31. 32. 33. Farinacium *quæst.* 125. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 110. *n.* 10. *& seqq. & de pace publica lib.* 1. *cap.* 16. 17. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 80. *& seqq.* Constitutionem criminalem Caroli V. *art.* 139. *& seqq.* & ad eam Interpretes Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil. ult. & par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 50. *et par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. 40 167. sicut de pretio conciliationis, agnatis occisi per homicidam, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, solvendo, quod Germanis Wergeldum dici videtur; ac a præstatione damni, & ejus quod interest, diversum est, consulendus Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 54. Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *concl.* 11. *n.* 19. *& seqq. & conclus.* 18. *n.* 34. *& seqq.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib.* 2. *cap.* 30. *in pr. et lib.* 3. *cap.* 33. *num.* 7. *et seqq.* Alpheni Psittacus Hollandiæ *par.* 1. *cap.* 36. *post med. pag. mihi* 543. *et seqq.*

14. Tenentur insuper ex lege Cornelia de sicariis

venefici, etiam venenarii dicti, qui vel veneno homines enecant, vel necandi hominis gratia venena mala parant, vendunt, habent, §. *item lex* 5. *Instit. de publicis judiciis*, *l. ejusdem* 3. *pr. et* §§. *seqq. ff. h. t. l. capitalium* 28. §. *venenarii* 9. *ff. de poenis*, imo, quia plus est, veneno homines occidere, quam gladio, *l.* 1. *C. de maleficis et mathemat.* ex constitutione criminali Caroli V. *art.* 130. mares venenarii rotae supplicio, foeminae suffocatione aquis peragenda puniuntur. Quemadmodum & Senatusconsulto effectum, ut legis Corneliae poena ad pigmentarios extendatur, si temere cicutam, aconitum, aliaque venenata dederint, *d. l.* 3. §. *alio* 3. *ff. h. t.* Nec dubium, quin ad hosce venenarios referendi sint, qui cerevisiam, fontes, flumina, pascua venenis inficiunt. De quibus latius Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 20. Fariaacius *quaest.* 122. Matthias Stephani, & alii Interpretes *ad d. constit. criminalem Caroli V. art.* 130. Ant. Matthaeus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *n.* 1. *et* 3. Carpzovius *pract. criminali quaest.* 20. 21. Leeuwen *cens. for par.* 1. *libr.* 5. *cap.* 15. Et quamvis vulgo sceleris conatus non eodem modo nunc puniatur, quo crimen perpetratum, tamen non sine ratione prudentioribus placuit, etiam morte non secuta venenarium ordinaria veneficorum poena puniendum esse, si modo ad actum proximum deventum fuerit, adeoque non emtum tantum aut paratum, sed & jam propinatum concipiatur; cum pessimi exempli res sit, veneno incautos e medio tollere, & venenarius, quantum in se est, omnia fecerit, quae facere potuit, ut homo neci detur, Farinacius *quaest.* 122. *num.* 25. 39. *et seqq.* Ant. Matthaeus *d. libr.* 48. *t.* 5. *cap.* 5. *n.* 3. dissentiente Simone van Leeuwen *d. lib.* 5. *cap.* 15. *n.* 2.

15. Damnatae insuper ex lege Cornelia artes magicae, ac puniti, qui eas exercent; sicut tempore Pauli Jurisconsulti placuerit, artis magicae conscios summo supplicio affici, id est, bestiis objici, aut cruci suffigi, magos ipsos vivos exuri; honestiores artis magicae libros penes se habentes bonis publicatis in insulam deportari, humiliores capite puniri, libris ipsis publice combustis, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 23. §. 11. 12. Ex Christianorum vero Principum constitutionibus ipsi magicam artem exercentes concremandi fuerunt, *l. nullum* 3. *C. de malef. et mathemat.* atque ita digni habiti, ut eos, tanquam naturae peregrinos, feralis pestis absumat, *l. multi* 6. *C. de malef. et mathem.* Ferali namque peste absumi, nihil aliud esse quam concremari, docet Raevardus *lib.* 5. *variorum cap.* 3. eidemque poenae subjiciendi hanc artem discentes, dum culpa similis visa, prohibita discere ac docere, *l. pen. C. de malef. et mathem.* Non aliter tamen ex Constantini lege poenis hisce locus fuit, quam si in perniciem humani generis ars haec exerceretur, hominibus susurro magico enecatis, pudicis animis ad libidinem deflexis, elementis turbatis: caeterum nullis criminalibus implicanda tunc fuerunt remedia humanis quaesita corporibus, aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis, grandinisve lapidatione quaterentur; quibus non cujusquam salus aut aestimatio laederetur, sed quorum proficerent actus, ne divina munera & labores hominum sternerentur, *l. eorum est* 4. junct. *l. multi* 6. *Cod. de malef. et mathem.* Sed cum jus divinum nullam talem distinctionem habeat, ac simpliciter artes magicas passim damnet, merito illa Constantini indulgentia rejicitur, tanquam Gentilismi vestigium, animo Principis, ad fidem Christianam conversi, etiamnum tunc inhaerens; quanquam nec omnibus Gentilibus hoc ipsum probatum fuit. Ulpianus certe medicum noluit dici eum, qui incantavit, qui imprecatus est, qui (vulgari impostorum verbo) exorcizavit: nec esse haec medicinae genera; tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum praedicatione affirment, *l.* 1. §. *medicos* 3. *ff. de extraord. cognition.* Astrologos quod attinet, ac eos, qui illicitam divinationem pollicentur, hi & olim apud Romanos Gentiles non modo odio habiti, sed & ex constitutionibus puniti fuerunt; *l. item apud* 15. §. *si quis astrologus* 13. *ff. de injuriis.* Vaticinatores, inquit Paulus, qui se Deo plenos esse assimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur, *lib.* 5. *sent. t.* 21. ubi & addit, eos, qui de salute Principis vel summa Reipublicae mathematicos, hariolos, aruspices, vaticinatores consuluerint, cum eo, qui respondit, capite puniendos, servos de salute domini consulentes, cruci affigendos fuisse, respondentibus in metallum damnatis, aut in insulam deportatis. Verum ex Principum recentiorum legibus mathematici, haruspices, augures, vates, similes habiti artes magicas exercentibus, iisdemque, quibus illi, poenis coerciti; ac sub uno *maleficorum* nomine vulgo contenti, *l. nullus* 5. *l. nemo* 5. *C. de malef. & mathem.* Quisquis vero hos consuluerit, ex Constantini rescripto in insulam deportandus fuit, ex Constantii edicto gladii supplicio afficiendus, *d. l.* 5. *l.* 5. *C. de malef. & mathem.* Plane, si quis nunc ex simplicitate quadam sine daemonis invocatione sortilegiis utatur, inquirendo, quis furtum fecerit, quis infantem incantaverit &c. poena tantum pecuniaria, vel alia leviore arbitraria coerceri solet, addita comminatione, ne in posterum similia tentet. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 312. Quod & de iis dicendum valetur, qui carmine aut scriptura adhibita morbos aut grandines pellere tentant, Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *num. ult.* Confer de magisque superiorum seculorum *de Bataviische Arcadia cum notis additis pag. mihi* 86. & *multis seqq.*

16. De incendiariis, & incendio dolo, culpa, casu concitato, actum ad *tit. de incend. ruin. naufrag. nave, rate, expugn. num. ult.*

TITULUS IX.

De lege Pompeji de parricidiis.

SUMMARIA.

1. *De parricidio olim ignoto & varia parricidii significatione. Qui secundum Marcianum ex lege Pompeja de parricidiis puniti fuerint? Qui secundum Justinianum & alios?*
2. *Monstratur ex ipsa lege Pompeja non aliam fuisse poenam parricidii, quam quae erat legis Corneliae de sicariis: culei vero poenam, ante legem Pompejam more majorum inductam, post legem Pompejam iterum in usum revocatam fuisse respectu quarundam personarum.*

3. *Quales parentes liberique hac lege contineantur, an & naturales, incestuosi, adoptivi?*
4. *Quo modo hodie puniantur, qui quaeve liberos aut parentes occiderunt? Quo modo, qui vitricum, novercam, socerum, socrum, & vice versu, occiderunt? Quo modo, qui conjugem?*
5. *Quo modo puniendi administri & conscii parricidii? Quid, si simpliciter conscii fuerint, nec ope aut consilio juverint?*
6. *Quando cesset in totum poena parricidii, quando mitigando sit? Quid, si meretrix aut alia clam partum edens, eum mortuum prodiisse dicat, nec de vita ejus indicia sint? Quid, si tentatum, non peractum sit crimen?*
7. *De his qui parentibus atroces injurias intulerunt.*
8. *Qui plura scripserint de parricidio, infanticidio, matricidio, fratricidio, & aliorum proximiorum caede?*

1. DE parricidio antiquis Romanis ignoto, nec nisi serius lege lata vindicato, deque latissima parricidii significatione, qua veteres omnem homicidam dixerunt parricidam, vide Carolum Sigonium *de judic. lib. 2. cap.* 31. *in pr. & post med.* nobis hic observasse suffecerit, in lege Pompeja de parricidiis latius extensum fuisse parricidii vocabulum, quam quidem postea a Jurisconsultis & ipso Justiniano ad effectum infligendæ culei pœnæ acceptum fuit. Lege enim Pompeja de parricidiis, Marciano auctore, cautum fuit, *ut, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem,* (id est, vel fratrem utroque junctum Parente, qui simpliciter *frater* dicitur, vel junctum tantum per patrem, qui frater *patruelis* nuncupatur, vel tantum per matrem nexum, quem lex fratrem *matruelem* videtur appellasse; Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 6. *cap.* 1. *n.* 4.) *patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujusve dolo malo id factum erit, ut pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis.* Et quamvis in ea lege consobrini mentio fiat, non etiam omnium eorum, qui pari propioreve gradu sunt, uti nec novercæ vel sponsæ, nec matris aut avi, filium filiamve aut nepotem occidentis, tamen sententia legis hos omnes contineri, idem Marcianus docet *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Contra vero Justinianus in §. *alia* 6. *Instit. de publ. judiciis,* secundum sui temporis usum concipiens legis Pompejæ sententiam, ac tribuens isti legi, quod non ex ipsa lege, sed ex anteriore & posteriore circa parricidas jure obtinuit, quod & in aliis judiciorum publicorum speciebus ab eo factum, adscripta pœna ultimi supplicii legi Juliæ de adulteriis, Corneliæ de sicariis, aliisque pluribus, quæ tamen ex legibus inducta non est, detrahensque mentionem illorum, qui non videbantur adeo graviter deliquisse, ut culei pœnam sustinerent, ea lege caverit ait, *ut si quis parentis, aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit* (vel properaverit), *sive clam, sive palam id ausus fuerit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pœnæ subjiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum, quod qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.* Quibus similia occurrunt a Constantino constituta, *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderint,* nec non a Modestino jam ante scripta in *l. pen. ff. h. t.* qui & addit, eos prius virgis sanguineis cæsos culeo inditos fuisse. Causas vero feralis hujus in culeo consortii & reliquarum poenæ culei circumstantiarum videre licet apud Ant. Matthæum *de crim. lib.* 48. *t.* 6. *cap.* 2. *n.* 3. 4. 5. 6.

2. Cæterum ex ipsa lege Pompeja non aliam parricidio, quam homicidio simplici, pœnam fuisse propositam, adeoque eam, quæ est legis Corneliæ de sicariis, ex Marciano me didicisse ac scripsisse memini; at ex moribus majorum inductam antiquitus culei pœnam, & mediis temporibus abolitam, aut saltem neque Cornelia neque Pompeja lege propositam aut comprobatam, sub Imperatoribus posterioribus tum Gentilibus tum Christianis ob facinoris atrocitatem in usum fuisse revocatam, non quantum ad omnes lege Pompeja de parricidiis enumeratos, sed tantum respectu parentum liberorumque, & eorum, qui affinitatis ejus sunt, quæ nuncupatione parentum continetur, reservata in cæteris, qui alias cognatione vel affinitate personas necaverint, pœna legis Corneliæ de sicariis, certum puto ex *d.* §. 5. *Instit. de publicis judic. l. pen. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* quicquid alii senserint de verbis Marciani in *l.* 1. *ff. h. t.* occurrentibus, *ut* nempe *parricida pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis.* Ex lege sane vel Cornelia vel Pompeja pœnam culei non primirus inductam fuisse, inde manifestum est, quod & ante eam obtinuit; quippe Publio Malleolo ob matrem peremtam primum imposita, & Modestino teste ex more majorum instituta, *d. l. pen. ff. h. t.* Sed nec repetitam aut comprobatam eam pœnam fuisse a Sulla vel a Pompejo in lege Cornelia atque Pompeja de parricidiis, imo nec vivicomburium aut ad bestias damnationem (cujus Paulus mentionem facit, *lib.* 5. *sent. t.* 24.) aut ullum ultimi supplicii seu mortis naturalis genus, sed leviorem, aquæ puta & ignis interdictionem, persuasissimum mihi, quando considero, temporibus illis, quibus & Sulla & Pompejus suas leges proposuerunt, atque etiam post eos, adhuc in usu fuisse legem Portiam atque Semproniam, quibus cautum erat, condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti, uti id ex rei Romanæ scriptoribus, præcipue ex Sallustio patet, *belli Catilinarii cap.* 51. posito vero harum legum vigore atque observantia, non potuisse aut Sullam aut Pompejum sine specie crudelitatis, simulque non nisi vana quadam & sine viribus in sceleratos ira ac indignatione, graviorem pœnam criminibus imponere, quam aquæ & ignis interdictionem, dum aliam quamcunque graviorem eludere poterant, voluntarium ex lege Portia atque Sempronia exilium subeundo. Quam etiam existimo rationem esse, cur neque de homicidio neque de adulterio neque de aliis atrocioribus criminibus latæ leges Juliæ ultimum damnatis supplicium imposuerint, sed ad summum mortem civilem, utcunque mansuetudo illa non ita duraverit, sed pœnæ exas-

peratæ rursus fuerint, cujus rei exemplum insigne est in crimine læsæ majestatis seu perduellionis, quod omnium gravissimum est. Cum enim ob proditionem Metius equis in contraria versis dilaceratus esset, & majestatis rei ex lege duodecim tabularum debuissent capite puniri, *l. l x* t2. *tabularum* 3. *ff. ad leg. Iul. majest.* ex ipsa lege Julia majestatis his tantum igni & aqua in perpetuum interdictum fuisse, Paulus testatur, *lib.* 5. *sent. tit.* 29. quo modo etiam relegatorum aut deportatorum ex causa majestatis meminit Modestinus, addens statuas eorum detrahendas esse, *l. eorum qui* 24. *ff. de pœnis.* Neque ullo colore Julius Cæsar oratione sua novitatem, legibus non receptam, exprobrasset iis, qui conjuratores Catilinæ socios censuerant in senatu ultimo esse afficiendos supplicio, si lex Cornelia majestatis in vindicando hoc crimine ultra aquæ & ignis interdictionem processisset. Vide Sallustium *belli Catilinar. cap.* 51. Hæc vero si ita in atrocissimo adversus patriam populumque Romanum admisso scelere tunc placuerint, quid mirum, si & parricidis non gravior fuerit a Sulla aut Pompejo pœna præstituta? Ut pro inde nec in dubium revocanda videatur vulgata lectio verborum Marciani, quibus legis Pompejæ pœnam proponit, *ut nempe ea pœna teneatur parricida, quæ est legis Corneliæ de sicariis*, *d. l.* 1. *ff. h. t.* Licet enim verum sit, etiam *legem Corneliam* de parricidiis latam fuisse, *l.* 2. *§. capta deinde* 32. *ff. de orig. juris*, non tamen ideo pro verbis, *quæ est legis Corneliæ de sicariis*, substituendum videtur, *quæ est legis Corneliæ de parricidiis*; nisi primo demonstratum fuerit, aut culei pœnam ex lege Pompeja vel inductam vel repetitam esse, aut saltem aliam legis Corneliæ de sicariis, aliam legis Corneliæ de parricidiis pœnam fuisse; præsertim, cum, secundum jam dicta, in aliis cognatione vel affinitate junctis personis, lege etiam Pompeja recensiti, dicatur obtinere debere *pœna legis Corneliæ de sicariis*, *d. §.* 6. *Inst. de Publ. judic.* & quidem secundum Modestinum *capitis pœna aut ultimi supplicii*, *d. l. pen. §.* 1. *ff. h. t.* atque ita exasperata quidem posterioribus temporibus iterum fuerit parricidii pœna in iis, qui parentes aut liberos, quique per affinitatem tales habentur, necaverint, sed in ceteris adhuc remanserit dispositio legis Pompejæ, quæ erat, *ut ea pœna teneatur parricida, quæ est legis Corneliæ de sicariis.*

3. Quales autem parentes sint, aut liberi, non multum interest, cum naturale sanguinis vinculum potissimum consideretur, & naturam præcipue lex Pompeja tueatur; adeoque & servilis cognatio, & necessitudo naturalis, quæ inter parentes liberosque naturales aut spurios aut incestuosos intercedit, pœnæ culei locum facit, arg. *l. quique litigandi* 4. *§. ult. l. parentes* 6. *ff. de in jus vocando*, utcumque enim ex incestu liberos procreans, & legum contemtor & impius sit, attamen & pater est, secundum Imperatorem *in nov.* 12. *cap. si vero* 2. Berlichius *conclus. pract. par.* 4. *conclus.* 6. *n.* 35. Carpzovius *pract. crim. quæst.* 8. *n.* 28. Etsi vero parentes & liberi adoptivi non nisi vinculo civili inter se connexi sunt, *l. non facile* 4. *§. cognationis* 2. *ff. de grad. & affin.* tamen hoc loco eos parentum liberorumque appellatione etiam comprehendi probabile est; eo quod adoptivus pater in filium adoptivum æque ac in natum ex justis nuptiis jus vitæ necisque habuisse videtur, arg. *l. nec in ea* 22. *pr.* junct. *l.* 20. *ff. ad leg. Iul. de adult.* ac eandem reverentiam, obsequium, pietatem adoptivi debent, quam vel naturales, vel legitime nati, arg. *l. patris* 7. *l.* 8. *ff. de in jus voc.* & majorem, quam privignus vitrico, quippe qui famosam tum furti tum expilatæ hereditatis actionem vitrico novercæque movere potest, quod non potest patri adoptivo filius adoptivus, *l. si nondum* 3. *l. de his quæ* 11. *C. de furtis l.* 2. *l.* 3. *C. de crimine expil. hered.* junct. *d. l.* 7. & 8. *ff. de in jus voc.* cum tamen privignus, privigna, itemque vitricus & noverca, in lege Pompeja contineantur, & proxime adjungantur socrui generoque, *d. l.* 1. *ff. h. t.*

4. Mores hodiernos quod attinet, cessante fere passim culei pœna cum canis, galli, simiæ, viperæque ferali consortio, pater, qui liberos, & liberi, qui parentes occiderunt, plerumque crurifragio vitam finiunt; matres infanticidiæ submersione, aut laqueo, aut gladio plectuntur, quandoque & vivæ in terra defodiuntur, & in hisce multum valet arbitrium judicis, consideratis parricidii commissi qualitatibus ac circumstantiis. Confer *constitutionem criminalem Caroli V. art.* 35. 36. 131. 137. Groenewegen & parentem p. m. Paulum Voet *ad §.* 6. *Inst. de publ. judic.* & alios ab iis citatos. Plane in privigno vitricum, aut novercam, vel genero socerum aut socerum occidente, vel vice versa, nunc atrocius supplicium, in culei locum surrogari solitum, decerni, multis displicuit, magisque ordinariam sicariorum pœnam sufficere visum, nisi qualitates aliæ concurrentes crimen aggravaverint, ut id post plures alios adstruit D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 15. *sect.* 2. *numer.* 1. 2. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 8. *numer.* 53. & *seqq.* licet aliud dicendum foret, si ex jure civili decisio facienda esset. Contra, quam in fratricidio, quippe quod ex ipsis legibus Romanis tantum ordinariæ legis Corneliæ de sicariis punitioni subest, *d. l. pen. §.* 1. *ff. ff. h. t. d. §.* 6. *in fine Inst. de publicis judiciis*, uti & cædes a marito in uxorem, aut ab uxore in maritum commissa, arg. *d. l. pen. §.* 1. *ff. h. d. §.* 6. *in fine Inst. de publ. judic.*

5. Porro non illi tantum parricidii pœna afficiendi, qui ipsi occiderunt, verum etiam, criminis hujus conscii fuerunt, sive sanguine juncti fuerint, sive extranei, *l. utrum* 6. *ff. h. t.* quod quidem extra dubium est, si simul cooperati fuerint, qua ratione, si sciente creditore, ad scelus committendum pecunia sit sbministrata, (puta si ad veneni mali comparationem, vel etiam ut latronibus aggressoribusque darentur, qui patrem interficerent) parricidii pœna teneri eum, qui quæsierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut quo ita caverint, Ulpianus auctor est *l. si sciente* 7. *ff. ff. h. t.* Sed si conscii tantum, non item criminis administri fuerint, major hæsitandi ratio subest: verum tamen et hosce ex juris Romani rigore æque puniendos fuisse, verius est; cum in *d. l.* 6. *ff. h. t.* simpliciter afferatur, etiam parricidii pœna conscios affici, sine ulla distinctione, an simul cooperati sint, nec ne. Et, quod verba in illa simpliciter proposita haud ferant restrictionem ad simul cooperantes, in causa est Scævolæ responsum in *l. frater* 2. *ff. h. t.* ubi frater par-

ricidæ, *qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat*, relegatus dicitur; et medicus supplicio affectus. Sane enim, si et in hac *l.* 2. invito prorsus verborum contextu, quis scientiam interpretari vellet de ea, cui etiam auxilium aut consilium conjonctum fuerat; haudquaquam æquum fuisset, fratrem id tantum relegari, uti ibidem relegatus dicitur, *quia cognoverat tantum, nec patri indicaverat*, sed potius ordinariæ parricidii poenæ fuisset addicendus, tanquam talis, qui vere parricida fuit. Cur autem in medico ultimum supplicium, in fratre sola relegatio in ista facti specie constituta fuerit, eius hæc forte ratio reddi potest, quod medicus extraneus, non usque adeo amore illius, qui parricidii scelus meditabatur, impelli atque invitari debuerit, ut imminens scelus silentio premeret: cum ex adverso fraternus affectus facile potuerit fratrem absterrere, quo minus deferendo fratrem, patrique indicando, in capitis periculum eundem deduceret; adeoque, licet traheret affectus paternus ad detegendum, retardabat tamen ac a deferendo revocabat fraternus; sic ut veluti in medio positus, quo se verteret, ambignus hæreret; ceterum quia in ordine dilectionis pater fratre potior est, & in patrem innocuum amor, dictante recta ratione, superare debuerat ac vincere affectionem in fratrem, immane scelus genitori parantem, non poterat non peccasse videri frater, qui patri non indicaverat; modicæ ob id relegationis poenæ subjiciendus.

6. Cessat tamen in universum poena parricidii, si per furorem quis illud perpetraverit, quasi satis ipso furore punitus, diligentius solummodo in posterum custodiendus, aut etiam vinculis coercendus, ut ei nocendi facultas adimatur, *l. pen. §. ult. ff. h. t.* uti &, si pater filium patriæ proditorem, ad patriam delendam venientem, vel filius patrem, interemerit, *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis*, vel pater a filio, aut filius a patre, necem intentante, ad vitæ propriæ conservationem occisus sit, observato moderamine inculpatæ tutelæ; eo quod quisque sibi proximus est, & ordinata charitas a se incipiens dictat, illatam a quocumque vim injustam vi atque defensione justa propelli, arg. *l. ut vim* 3. *ff. de Just. & jure*. Et generaliter, quibus ex causis quis excusatur a poena legis Corneliæ de sicariis, ex iisdem etiam parricidii impunitatem competere, æquum est. Quemadmodum etiam iisdem ex causis mitiganda parricidii coercitio, quibus ordinaria legis Corneliæ de sicariis poena jure remittitur, ac alia arbitraria imponitur. Confer Ant. Matthæum *de crim. lib.* 48. *tit.* 6. *cap.* 2. *n.* 10. *& seqq.* Qua ratione divus Hadrianus patrem, qui in venatione filium suum novercam adulterantem, necaverat, in insulam deportari jussit, eo quod latronis magis, quam patris jure, eum interfecerit, *l. divus* 5. *ff. h. t.* Nec dubitandum videtur, quin extra ordinem tantum in parricidam animadvertendum sit, si parricidium non dolo, sed culpa, etiam lata, commissum sit, arg. *l. in lege Cornelia* 7. *ff. ad leg. Corn. de sicariis*. Vide Carpzovium *pract. crim. quæst.* 15. *&* 18. difficiliusque in parricidio, quam homicidio, dolum præsumi, ex Cicerone confirmat latius Ant. Matthæus *de crim. lib.* 48. *tit.* 6. *cap.* 1. *n.* 6. Quod si mulier meretrix forte, partum clam enixa, eundem mortuum prodiisse, vitalem non fuisse, contendat, nec de vita ejus evidentia appareant indicia, etiam tunc ad extraordinariam tantum poenam procedi, tradit post alios Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 5. Groenewegen *ad §.* 6. *Inst. de publicis judiciis n.* 4. Sed &, si tentatum tantum, non perfectum scelus fuerit, ab ordinario plerumque supplicio abstinendum, & extra ordinem poena imponenda est, ut pluribus exsequitur Carpzovius *pract. crim. quæst.* 7.

7. Quibus vero modis coercendi sint, qui neque occiderunt parentes, neque occidere tentarunt, sed verberibus aut alia graviore affecerunt injuria, dictum in *t. de obsequiis parent. & patron. præstand. n.* 2. Plura de parricidio, infanticidio, mariticidio, fratricidio, & aliorum proximiorum cæde, petenda ex Cicerone in *oratione pro Sexto Roscio Amerino*, Farinacio *quæst.* 120. Menochio *de arbitrar. judic. casu* 359. Carpzovio *pract. crimin. quæst.* 8. *& seqq. ad quæst.* 19. Damhoudero *praxi criminali cap.* 87. (*vol.* 89. *de parricidio*) Berlichio *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 6. 7. Ant. Matthæo *lib.* 48. *t.* 6. *cap.* 1. 2.

TITULUS X.

Ad legem Corneliam de falsis & de Senatusconsulto Liboniano.

SUMMARIA.

1. *Quid sit falsum, quid quasi falsum in adscribentibus sibi aut suis in alterius testamento, & in tutoribus ante redditas rationes cum fisco contrahentibus, aut vivi testamentum aperientibus?*
2. *Verum falsum non fit sine dolo malo: & plurimis fit modis.*
3. *Recensentur casus, in quibus falsum dicto committitur. An & recitato falso instrumento, non facto?*
4. *Quando reticentia, et dissimulatione falsum fiat? Ubi et de testibus se subducentibus, ne testimonium dicant, de tabellionibus requisitas solemnitates dolo mittentibus; de mendicantibus simulantibus.*
5. *Quibus modis scriptura falsum fiat?*
6. *Recensentur multi modi, quibus falsum re seu facto committitur.*
7. *Quibus modis committi possit crimen falsæ monetæ jure civili et hodierno?*
8. *Quæ sit pœna falsi ex jure civili et hodierno, et quæ pœna eorum, qui falsæ monetæ rei sunt, sive directo, sive per consequentiam hujus criminis participes sint, et quando non mortis, sed levior pœna locum habeat?*
9. *Qui latius de crimine falsi videndi sint?*

1. Falsum est, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fraudem dolo malo fit, arg. *l.* 1. *§.* 1. *et seqq. l. Quid sit falsum* 23. *ff. h. t. l. nec exemplum* 20. *C. h. t.* Est quasi falsum, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* quod scilicet juris interpretatione pro falso habetur, ac ut falsum vindicatur, licet vere non sit tale: quod accidit in eo, qui sibi, vel iis, quorum in potestate est, quosve in potestate habet, quid adscripsit in testamento ex voluntate testatoris, licet errore juris; idque ex Senatusconsulto Liboniano, & Claudii edicto, *tot tit. Cod de his, qui tibi adscripserint in testament. l. divus Claudius* 3. *pr. et §§. seqq.*

ff. h. t. Si enim contra testatoris voluntatem id factum esset, verum magis quam quasi falsum commissum intelligeretur. Ac de his sibi adscribentibus latius actum ad *tit. de his quæ pro non scriptis n.* 3. *et* 4. Sed &, si tutor cum fisco contraxerit, non redditis rationibus, quasi falsum est, *l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. h. t.* in quo textu legendum videtur, si quis adversus hanc legem *præfectis ærario obrepserit*, pro eo, quod vulgo legitur *profectus*, observante id ipsum Gothofredo in notis. Denique etiam ad quasi falsum reducendum puto, si quis vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, cum utique nulla naturalis in tali facto falsitas appareat, *l.* 1. §. *is, qui aperuerit* 5. *ff. h. t. l. si quis aliquid* 38. §. *qui vivi* 7. *ff. de pœnis*, Paulus *recept. sentent. libr.* 5. *tit.* 25. §. 6.

2. Verum falsum non aliter committitur, quam si dolus adsit, unde qui in calculo, ac supputationibus, & rationibus, similibusque mentiuntur per errorem, falsi rei non sunt; maxime, cum error talis etiam in prudentiores facile cadat, *l. quid sit falsum* 23. *ff. h. t.* Nec dubium, quin modis quam plurimis admittatur, qui tamen ad certa capita reduci possunt, dum ad testamenta, ad nummos, ad instrumenta alia & scripturas, ad indicia atque testimonia perhibenda, ad obligationes seu contractus, ad pondera vel mensuras, ad personas earumque statum, conditionem, qualitatem, & similia pertinent: ac vel dicto, vel reticentia, vel scriptura, vel facto sese quis huic crimini obnoxium facit.

3. Dicto falsum fit, si quis falsa, vel varia atque inter se diversa, vel pro duobus diversa testimonia dicat dolo malo, *l.* 1. §. 1. *l. eos, qui* 27. *pr. et* §. 1. *ff. h. t. l. qui falso* 16. *ff. de testibus*, si alius alium mutuis falsorum testimoniorum operis juverit, *l. lege Cornelia* 9. §. *pen. ff. h. t.* si quis contra suum signum testimonium dixerit, id est, suæ subscriptioni adversetur, quam signo firmaverit, *l. eos, qui* 27. §. 1. *ff. h. t.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 27. §. 1. Anton. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 7. *cap.* 1. *n.* 10. 11. si falsa interpretatione Præsidi obrepat, *l. si quis obrepserit* 29. *ff. h. t.* vel mendacio expresso quid impetraverit, si modo simul ingens mentientis improbitas inveniatur, *l. pen. C. si contra jus vel util. publ. vel per mendac.* Si judex in judicando constitutiones Principum neglexerit dolo malo, *l.* 1. §. *sed et si judex* 3. *ff. h. t.* Si quis recitaverit falsum testamentum, ita definiente Paulo in *l. qui testamentum* 2. *ff. h. t.* licet contra videatur antea sensisse Papinianus in *l. falsi nominis* 13. §. 1. *ff. h. t.* ut proinde dicendum videatur, Pauli tempore legem Corneliam etiam ad recitantes falsa instrumenta vel testamenta fuisse porrectam, quod Papiniano scribente necdum invaluerat, juribus scilicet non raro, & quidem præcipue in hac falsi materia, increscentibus, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 7. *cap.* 1. *num.* 3.

4. Reticentia falsum committitur, vel quasi falsum, si tutor dissimulans, se rationes nondum suo pupillo reddidisse, cum fisco contrahat, & ita Præfectis ærario obrepat, *l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. h. t.* si quis libello dato veritatem in precibus a se datis non adjecerit; si modo & hic ingens dissimulantis improbitas appareat, *l. si quis obrepserit* 29. *ff. hoc tit.* junct. *l. pen. C. si contra jus vel utilit. public.* & generaliter, si quis veritatem dolo malo reticuerit celaveritque, quo alios in errorem deducat, *l. instrumentum* 16. §. *ult. ff. h. t.* quam Imperatores *tacendi fraudem* dixere, *l. præscriptione* 2. *C. si contra jus vel utilit. publ.* Nec perperam huc reduxeris eos, qui dolo malo se subducunt, ne ad testimonium dicendum adigantur; licet Menochius hic non ordinariam, sed arbitrariam mitiorem pœnam probet *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 310. *num.* 14. 15. uti & notarios seu tabelliones, qui requisitaa in instrumento solemnitates dolo malo omiserunt, l. *jubemus* 29. *in fine C. de testam.* Farinacius *quæst.* 157 *num.* 1. *et seqq.* Mascardus *de probation. conclus.* 645. *n.* 14. Menochius *de arbitrar. judic. casu* 370. *num.* 4. 5. 6. Jul. Clarus §. *falsum n.* 28. *vers. pariter*, denique & validos mendicantes, qui infirmitatem simulant, fucatisque coloribus se pallidos aut religatis membris claudos fingunt, & milites qui valetudinis adversæ prætextu, cum sani essent, inter impedimenta delitescunt, aut castra non sequuntur; hactenus saltem, ut extra ordinem coercendi sint, Menochius *de arbitr. judic. libr.* 1. *casu* 532. *n.* 19. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 38. *t.* 7. *cap.* 1. *n.* 17. Confer DD. *ad t. C. de mendicantibus validis. Nov.* 80. *cap. Si vero hujus* 5.

5. Scriptura falsi reus fit, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo conjecerit, id est, in scripturam redegerit, ut judicio exponerentur judicique obtruderentur, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* vel scripturam interleverit, mutaverit, minuerit, corruperit, sive ea scriptura privata sit, sive publica, *l.* 1. §. *qui in* 4. *l. qui testamentum* 2. *l. pen. ff. h. t. l. si quis decurio* 21. *C. h. t.* quive alienum chirographum imitatur, *l. quid sit falsum* 23. *ff. h. t.* aut scribit, se præsentem aliquid fecisse, cum absens fuisset; vel absentis nomen, quasi præsentis, inserit instrumento, *l. qui velut* 13. *C. h. t.* Costalius *ad l.* 5. *ff. de fide instrument.* Gregor. Tholosanus *syntagm. juris civilis lib.* 36. *cap.* 5. *n.* 4. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 4. aut prætoris nomine falsas literas reddit, aut edicta falsa proponit, *l. qui nomine* 25. *ff. h. t.* aut falso diplomate vias commeat, *l. eos, qui* 27. §. *ult. ff. h. t.* aut prælato die pignoris obligationem, aliudve quid simile, in alterius mentitur læsionem, *l. si a debitore* 28. *ff. h. t.* junct. *l. tabularum* 2. §. *diem* 6. *ff. testam. quemadmod. aper. inspic. & describ. l.* 1. §. *editiones* 2. *ff. de edendo*, (secus si sine alterius præjudicio id consensu partium factum sit, *l. reperita* 3. *ff. de fide instrument.* ibique Costalius) aut mutat tempus vel locum in contractus instrumento, arg. §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipul. l. optimam* 14. *Cod. de contrab. et committ. stipul.* junct. *nov.* 47. *cap.* 1. §. 1. aut falsæ scripturæ subscribit, seu subsignat sciens, *l. qui testamentum* 2. *l. instrumentorum* 16. §. *Paulus* 1. *ff. hoc t.* aut chartas vacuas sibi facit subscribi vel subnotari, & postea pro arbitrio a subscribentis mente aliena superscribit, Farinacius *quæst.* 150. *n.* 92. aut falsas accepti vel expensi rationes conficit, præcipue si id a publicanis fiat; quibus ob tale factum flagellatio, stigma, & relegatio variis Placitis proposita. Vide *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1677. *art.* 35. *et pag.* 1907. *artic.* 45.

6. Facto denique in falsi crimen incidit, qui vivi testamentum aperit, *l.* 1. §. *is qui aperuit* 5. *ff.*

hoc titul. aut deposita apud se instrumenta adversariis depositoris prodit, *l.* 1. §. *is qui deposita* 6. *ff. h.* t. (licet tales etiam extra ordinem coerciti fuerint, *l. sunt praeterea* 8. *ff. de extraord. crimin.*) aut duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, *l. qui duobus* 21. *ff. h. t.* adde *l. ne aliena- tur n.* 2. aut gemmas spurias fictasque pro veris distraxit, aurove ut veras inclusit sciens, *Placit. Ordinum Generalium* 21. *Martii* 1606. *art.* 55. 56. 57. *vol.* 1. *Holl. pag.* 2686. 2687. aut ex aere facta vasa vel instrumenta pro aureis vel argenteis, *Placit. Ordinum Generat.* 23. *Julii* 1627. & 6. *Octob.* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2734. & 2736. *in med.* Confer Jac. Coren *observ.* 25. *n.* 61. & *seqq.* aut aurea quidem vel argentea, sed vilioris mixturae, quam per leges licet, quo pertinent placita de aurifabris similibusque promulgata ob Ordinibus Hollandiae 9. *Dec.* 1661. 2. *Maii* 1663. 3. *Octob.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2763. & *seqq.* 2903. 3057. aut si quis testamentum codicillosve subduxit, suppressit, aut falsum subjecit, *l. qui testamentum* 2. *l. instrumentorum* 16. *pr. l. si quis patris* 26. *ff. h. t. l. licet ex tabulis* 3. *l. eum, qui celavit* 14. *C. h. t.* aut alias tabulas publicave instrumenta, non item privata, surripuit, *l.* 1. §. *qui in rationibus* 4. junct. *l. instrumentorum* 16. *pr. ff. h. t.* (cujus sceleris avertendi causa ab Hollandiae Curia vetitum, ne quis ex graphejo librus, acta publica continentes, clam domum deferat, 25. *Septembr.* 1596. *volum.* 1. *placit. Holland. pag.* 2101.) aut de judicis amicitia vel familiaritate mentiens, eventus sententiarum ejus vendit, quidve obtentu nominis ejus agit, Paulus *recept. sent. d. lib.* 5. *t.* 25. §. *ult.* junct. *l. qui explicandi* 20. *C. de accusation.* aut judicem corrumpit, quamvis remissius puniri soleat, *l. qui duobus* 21. *in fine ff. h. t.* aut falsis utitur constitutionibus, *l. ult. ff. h. t.* aut falsa pondera mensurasve adhibet; aut publica pondera, mensurasque corrumpit, *l. pen. ff. h. t.* aut alterius loci ponderibus utitur. *Placita Philippi Hisp. Regis occurrentia vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2089. & *seqq.* & *Ordinum Hollandiae* 19. *Dec.* 1603. *art.* 38. & *seqq. vol.* 1. *pag.* 2715. aut sericum tingit coloribus, praeter modum pondus serici gravantibus. *Placita Ordinum Generalium anni* 1598. & 1625. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1183. & *seqq.* aut sordes miscet bonis mercibus, ut fallat emtores, veluti aromatibus. Confer *placitum Ordinum General.* 30. *Novembris* 1658. *vol.* v. *placit. Holl. pag.* 2483. aut lupulo bono spurium non bonae notae. *Placitum Ordinum Holl.* 18. *Iulii* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2477. aut colori rubicundo in Zelandia nascenti, ac parari solito, (*mee* dicto) alia deteriora. *Placitum Ordinum Zeland.* 8. *Iulii* 1662. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3039. (quamvis & tales tanquam Dardanarii, extra ordinem puniti fuerint, *l. annonam* 6. *pr.* & §. *seqq. ff. de extraord. crimin, l. in Dardanar.* 37. *ff. de poenis*) aut partum supponit, *l. lege Cornelia* 30. §. 1. *ff. h. t.* aut signum adulterinum facit, sculpitve, *l. lege Cornelia* 30. *pr. ff. h. t.* sive illud publicum sit civitatum, collegiorum, sive privatum. *Placitum Ordinum Holland.* 11. *Martii* 1613. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 272. aut alienum nomen, praenomen, aut cognomen assumit, *l. falsi nominis* 13. *ff. h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis lib.* 36. *cap.* 4. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade, decis.* 66. *circa fin. DD. ad t. C. de imitatione nominis*, aut pro milite se gerit, cum non esset, *l. eos, qui diversa* 27. §. *ult. ff. h. t.* aut non militantem pro milite obtrudit, de quibus varia circa lustrationem militarem placita *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 209. 210. *art.* 2. *pag.* 214. *art.* 3. & *pag.* 217. *ac seqq. ad pag.* 249. aut insignibus illicitis utitur, *d. l.* 27. §. *ult. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 25. §. *pen.* quo & reducendi, qui cultros peregrinos signis aliorum artificum signant, aut signatus vendunt. Vide *Placitum Ordinum Holland.* 1. *Augusti* 1661. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2683. *in fine*, nec non saponae coctores, signa alia inurentes vasis suis, quam urbis illius, in qua illa cocta fuit, vel signa inusta suis doliis adjungentes, *de elders gemerkte Duygen in hare Tonnem inkuypende. Placitum Ordinum Holl.* 5. *Octobr.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3079. uti & aliena signa suis liniis praeparatis, *Touwgaren*, aut ollis fictilibus ad usum herbae *Thee* confectis, imponentes. *Placitum Ordin. Holl.* 20. *Ianuarii* 1670. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 1375. & 1376 aut chartis insignia alieni molendini. *Placit. Caroli V.* 10. *Octobr.* 1550. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 2057. Sed & si quis reditus vitalitios exegerit post mortem eorum quorum corporibus erant impositi, non minus falsi crimen committit, quam testes, qui de vitis jam fato functorum deposuerunt, secundum placita Ordinum Hollandiae Anni 1652. 1653. 1654. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1496. & *seqq.*

7. Prae caeteris vero circa monetam falsi crimen omni fere aevo frequentatum fuit, dum nummi, quorum fabricandorum potestas majestaticis accensetur, a privatis fabricantur, sive materia aut pondere suo laborent, sive justi ponderis, bonaeque materiae sint, aut publica facti auctoritate, sed non probi ratione ponderis aut materiae; aut cum probi essent ab initio, adulterantur, radendo diminuendo; aut ab aliis male fabricati, vel rasi, expenduntur dolo malo; plumbeive aut stannei dolo malo venduntur, ut nempe tincti aliis misceantur nummis bonis, *l. quicumque* 8. *l.* 9. *pr.* & §§. *seqq. ff. h. t. tot. t. C. de falsa moneta.* Confer Ant. Matthaeum *de crimin. lib.* 48. *t.* 7. *cap.* 4. Et quia falsae monetae crimen etiam ad legem Juliam majestatis reduci potuit, *l.* 2. *C. de falsa moneta*, non mirum, quod & hi teneri dicuntur, qui, cum prohibere tale quid possent, non prohibuerint, *d. l.* 9. *eodem* 1. *ff. h. t.* quodque omnibus imposita fuerit necessitas inquirendi in eos, qui adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, *l.* 1. *C. de falsa moneta.* Caeterum & falsae monetae rei habentur, qui aqua forti seu chrysulca minuunt justum bonae monetae pondus (quod Ordines appellant, *vaassehen met sterke wateren*) aut applumbatura vel aliter nummos non justi ponderis efficiunt graviores. *Edict. Caroli V.* 4. *Febr.* 1520. *art.* 41. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2617. *Placit. Ordinum General.* 6. *Julii* 1610. *art.* 28. *d. vol.* 1. *pag.* 2679. 2680. *Placit. Ordinum Holl.* 19. *Dec.* 1603. *art.* 19. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 2710. quive nummos justi ponderis & materiae separant ab iis, qui justi ponderis non sunt, & justi ponderis nummos ad alias peregrinas mittunt monetas, ut inde deterioris monetae nummi fabricentur, secundum ea, que occurrunt in placito Maximiliani Imperatoris 14. *Decemb.* 1489. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2592. *in med.* & 2595.

ante med. & *Placito Ordinum Generalium* 5. *Junii* 1621. *in præfatione d. vol.* 1. *pag.* 2786. uti & qui nummos peregrinos atque reprobatos important, expendunt, *placit. Ordinum Generalium* 21. *Julii* 1622. *art.* 22. 23. 24. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. & 1. *Augusti*, & 30. *Octobris* 1630. *d. vol.* 1. *pag.* 2976. & *seqq. Placit. Ordin. Holland.* 20. *Febr.* 1602. *d. vol.* 1. *pag.* 5022. aut probos justique ponderis conflant, seu in rudem materiæ massam reducunt, *Placit. Ordin. General.* 21. *Julii* 1522. *art.* 21. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. aut reprobos penes se asservant, nec ad monetarios, aliosve, quibus ejus rei cura mandata, deferunt. *Edict. Caroli V.* 4. *Febr.* 2520. *art.* 46. *d. vol.* 1. *pag.* 1618. Et ut falsæ monetæ fabricandæ occasio eo melius tollatur, vetitum, ne quis sine speciali venia domi suæ habeat prœla, quibus imagines æri argentove imprimi possunt, *Placit. Ordinum General.* 27. *Sept.* 1611. *d. vol.* 1. *pag.* 2932.

8. Pœna falsi ordinaria in liberis hominibus fuit deportatio, in servis ultimum supplicium, *l.* §. *ult. l. ult. ff. b. t.* & generaliter pro circumstantiis, ac variis falsis speciebus, variis quoque modis falsum punitum fuisse, colligi potest ex *l. falsi nominis* 13. §. 1. *l. qui duobus* 21. *l. pen.* §. 1. *ff. b. t.* At quamvis ex Caroli V. constitutione 30. *Januarii* 1525. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 333. pœna falsi proposita fuerit ultimum supplicium suspendio irrogandum; tamen ipsa criminali constitutione ejus magis arbitraria decreta fuit, *art.* 112. 113. & moribus nostris arbitraria habetur: sic ut pro circumstantiarum diversitate, manus aut pollicis amputatione, fustigatione, exilio, quandoque & pœna pecuniaria coerceatur, qui falsum fecit, ut notat Groenewegen *ad* §. *Inst. de public. judiciis.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d.* §. 7. *n.* 4. & mitiganda videatur pœna, si levioris momenti læsio per falsitatem illata sit, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 66. ut tamen aliquando & ultimum supplicium irrogetur cum bonorum publicatione, si circumstantiæ & frequentia vel repetitio criminis id suadeat, *Sententien van den Hoogen en Provincialem Rade decis.* 56. Plane circa falsam monetam constitutum fuit jure civili vivicomburium in falsæ monetæ reos, ac publicatio domus, quam dominus sciens criminis perpetrando concessit ad usum, *l.* 1. *l.* 2. *C. de falsa moneta.* Ex edicto Maximiliani Imperatoris 13. *Dec. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2534. 2535. oleo immittendus atque coquendus monetarius publicus, falsam monetam cudens, nisi in exiguo tantum a justa bonitatis proportione recessum fuerit; quo casu pœnæ pecuniariæ locus erat. Et constitutione criminali Caroli V. *ar.* 111. confirmata pœna civilis vivicomburii in eos, qui falsam cudunt, comparant sibi & expendunt, uti & publicationis ædium, in quibus hoc factum; reliqui pœna arbitraria, qui vel radunt aliterve minuunt justam monetam, vel nummos cudunt non habentes monetæ cudendæ jus, aut cum haberent, nummos justos in rudem massam resolvunt, indeque vilioris notæ pecuniam conficiunt. Apud nos falsos monetarios aut gladio, aut laqueo, ultimo certe upplicio, puniri moris est, Groenewegen *ad l.* 2. *C. de falsa moneta*, Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. de public. judiciis n.* 4 quæ pœna etsi ex rigore juris etiam eos maneat, qui nummos radunt aut aliter minuunt, plerumque tamen eam in his mitigari, experientia docet, & notat Groenewegen *ad l.* 8. *ff. b. t.* sicut & pœna quadrupli imposita illis, qui reprobam monetam expendunt, ob repetitum facinus pœna exasperanda, *Placit. Ordin. General.* 6. *Martii* 1745. *art.* 1. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2893. Quin imo, cum multa, per consequentiam ad monetæ adulterationem in superioribus relata, etiam a simplicitate ac rusticitate proficisci possint, & doli in mente retenti difficilis probatio sit, etiam mitiore, quam ultimi supplicii, coercitione animadvertendum in eos fuit, prout id placitis, cuique facto improbo additis, satis colligi potest. Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 155. *et part.* 5. *consil.* 62. 63. 64. 65. Nec prætermittendum, cum in moneta quadam foederati Belgii reprobi nummi quidam contra fidem datam cusi essent, permittentibus id illius regionis magistratibus, monetarium & ministros ejus, quique materiam ad id suppeditaverat, per Ordines Generales declaratos fuisse infames & inhabiles ad dignitates, vetitosque provincias alias ingredi sub poena arbitraria. *Placit. Ordinum General.* 5. *Aprilis* 1628. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 2954. *et seqq.* quæ ratione infamiæ et inhabilitatis postea generalius definita adversus omnes monetarios. *Placit. Ord. General.* 8. *Martii* 1636. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 3006.

9. Hæc brevissime de falsi crimine, cujus innumeras prope species alias si quis desideret, conferat Farinacium *tot. t.* 6. *operum criminalium*, Gregor. Tolosan. *syntagm. juris civilis lib.* 36. *c.* 1. 2. 3. 4. 5. Carpzovium *pract. criminalis quæst.* 93. Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 7.

TITULUS XI.

De lege Julia repetundarum.

SUMMARIA.

1. *Quo usque xenia & munuscula accipere potuerint Romani magistratus? De jure jurando per eos præstando, de officio gratis impertiendo, deque irritis contractibus in fraudem hujus juris initis.*
2. *De variis capitibus legis Juliæ repetundarum, præcipue de acceptis per eos, qui publico munere ministeriove funguntur, ut aliter agant, quam officii ratio exigit. Ad quæ facta & ad quas personas hæc pars legis pertineat?*
3. *De pœna criminis repetundarum tum pecuniaria tum extraordinaria, ex jure civili & hodierno.*

1. De pecuniis repetundis plures fuisse leges latas, ex Carolo Sigonio manifestum est, *de judiciis lib.* 2. *c.* 27. Et quamvis xenia accipere magistratus populi Romani cum quadam moderatione potuerint, *l. solent* 6. §. *ult. ff. de offic. procons. et legati*, atque a conjunctis etiam solemnia munera in infinitum, id est, ultra centum aureos in annum, *l.* 1. §. 1. junct. *l. eadem lege* 6. §. *ult. l. lex Julia* 7. §. *apparet* 1. *ff. b. t.* Adde *tit. de donat. inter vir. et uxor. n.* 1. *in pr.* majoris tamen momenti dona, ex quibus corruptiones metuendæ erant, præstari accipique displicuit, magisque probatum, gratis unumquemque magistratum debere suum imperti ri officium, uti gratis honorem adeptus fuit; quem in finem etiam sub Imperatoribus ad honores et dignitates admoti jure obstricti fuerunt, *se pro administrationibus sortiendis neque dedisse quicquam, ne-*

quae daturos unquam postmodum fore, *sive per se*, *si ve per interpositam personam*, *in fraudem legis sacramentique*; *aut venditionis*, *donationisve titulo*, *aut aliis velamentis cujuscunque contractus*; *et ob hoc* (exceptis solis solatiis) *nihil penitus tam in administratione positos*, *quam post depositum officium*, *pro aliquo praestito beneficio tempore administrationis*, *quam gratuito meruerunt*, *accepturos*, *l. ult. C. h. t. novell.* 8. *in fine*, sic ut & irritae fuerint pronunciatae jam olim a lege venditiones, locationes ejus rei causa pluris minorisve factae, impeditaeque fuerint usucapiones, priusquam in potestatem ejus, a quo profecta res est, heredisve ejus venerit, *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.*

2. Caeterum legis Juliae repetundarum plura fuisse capita certum est; cum ea prohibitum quoque fuisse dicatur, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat, *l. meminisse* 10. §. 1. *ff. de offic. procons. & legati*, neve senator navem habeat, *l. his qui naves* 3. *in fine ff. de vacat. & excus. mun.* Praecipue vero cautum hac lege, ut magistratum potestatemve gerentes quadruplum restituant ejus, quod per se vel uxores vel comites ac ministros acceperint, ut aliquid agerent, vel non agerent, contra, quam officii ratio exigit, quo casu munus sibi publice demandatum accepta pecunia *rupisse* dicebantur, *l. ult. ff. h. t.* adeoque pertinet hac lex ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestateve, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico accepit, vel cum ex cohorte cujus eorum esset, *l.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Quibus consequens est, ut hac lege teneantur, qui ob judicandum decernendumve, vel non judicandum, vel celerius judicandum, pecuniam acceperint, utcunque in bona causa, *l. lege Julia* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* junct. *l. ut puta* 2. §. *ult. ff. de condict. ob turpem causam*, sive majores sint judices, sive pedanei, *l. sciant* 2. *l.* 3. *C. h. t.* sive judicum comites seu assessores, *l. in comitiis* 5. *ff. h. t. consiliarios* 5. *C. de assessoribus*, sive denique senatores ob sententiam in senatu consiliove publico dicendam, *l. eadem lege* 6. §. *ult. ff. h. t.* Nec minus ob centuriones aliosque his similes, qui quid ob militem legendum mittendumve acceperint, *d.* §. *ult.* & ad magistratus, qui ob judicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, aut ob non dandum, non mutandum, non jubendum, ut judicet; vel ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum; aut ob hominem condemnandum, absolvendumve; aut ob litem aestimandam, judiciumve capitis pecuniaeve faciendum, vel non faciendum; aut ob accepto ferendum opus publicum faciendum, frumentumve publice dandum, praebendum, apprehendendum, (forte rectius *appendendum*, arg. *l. quidam* 7. §. 1. *ff. de tritico, vino vel oleo leg.* vel cum Haloandro *approbandum*) sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, praestita lege erunt, aliquid acceperint, *l. lex Julia* 7. *pr. & §. illud.* 2. *ff. h. t.* Nec refert, utrum magistratus, talia committentes, urbani sint, an provinciales; tum, quia eadem in utrisque ratio est; tum quia lege Julia generaliter cautum fuit, ut urbani magistratus ab omni sorde se abstineant, *d. l. eadem lege* 6. §. *ult. in fine ff. h. t.*

3. Porro ex ipsa legis Juliae repetundarum dispositione sola videtur irrogata fuisse quadrupli restituendi condemnatio, tum in ipsos, qui pecuniis, donis, muneribus corrumpi sese passi sunt, tum intra annum a morte in heredes eorum, quia hic principalis quaestio ablatae pecuniae movetur, *l. ult. ff. ad legem Jul. pecul. l. ex judiciorum* 20. *ff. de accusation. l. datur* 2. *ff. h. t. l. sciant* 2. *C. h. t.* sive per se, sive per suos domesticos quid acceperint, quia aequum fuit, ut eorum culpam factumque praestent, quos debuissent bonos eligere, suspectos observare, corruptos coercere, *l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. observare* 4. §. *proficisci* 2. *ff. de offic. procon. & legati.* Et quidem ita, ut totum quadruplum fisco cesserit, nihil vero ei, qui quid dederat; cum hic utique in turpitudine positus, & corruptioni studens, nullam desiderare potuerit datorum repetitionem, arg. *l. ut puta* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de condict. ob turpem causam*. Non obstante *l. consiliarios* 2. *Cod. de assessoribus*, quippe quae agit de casu, quo quid non sponte datum, sed concussione extortum fuit; quales casus concurrentis concussionis miscentur etiam hisce, qui ad repetundarum crimen pertinent, tanquam maxime affines, ut patet ex *l.* 1. *jubemus* 4. 5. *C. h. t.* adeo ut & moribus hodiernis hoc repetundarum crimen appellari soleat crimen *concussionis*, ut Gothofredus in notis ad rubricam seu inscriptionem hujus tituli observat. Sed jure posteriore in judicibus corruptis inductum, ut dati triplum, promissi duplum praestent in causis civilibus, *auth. novo jure C. de poena jud. qui male jud.* intacta in caeteris reservata quadrupli poena, cum mutata non videatur; nisi quod postea exacerbata magis fuit poena criminis repetundarum, sic ut Marco & Paulo Jurisconsulto teste, soliti fuerint hujus criminis rei extra ordinem puniri vel ordinis remotione, vel relegatione, vel exilio, vel etiam durius, prout admisissent, etiam capite; maxime cum & illi, qui nihil acceperunt, sed calore inducti interfecerunt innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plectendi fuerint, vel certe in insulam deportandi, *l. lex Julia* 7. §. *ult. ff. h. t. l. si quis aliquid* 33. §. *judices* 10. *ff. de poenis*. Atque ita moribus quoque nostris judices & alios officii ratione quid illicite exigentes aut accipientes non praecise duplo, triplo vel quadruplo, sed etiam remotione ab officio, & alia graviore poena arbitraria pro re nata puniri, auctor est post alios Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t. & ad princ. Instit. de oblig. quae quasi ex delicto*, Parens Paulus Voet *ad l. pr. Instit. n.* 3. *& ad princ. Inst. de public. jud. n.* 8. Simon van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 12. 13. ac rigidissime aliquando in hujus criminis reos inquisitum in Hollandia fuisse, colligi potest ex placito Ordinum Hollandiae 6. *Febr.* 1652. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2397. quemadmodum etiam sub poena infamiae, inhabilitatis, aliaque arbitraria vetitum, ne ulli legati munera accipiant, sive magna, sive parva, exceptis solis ordinariis, tempore finitae legationis per eos, apud quos legatione functi sunt, offerri solitis. *Placitum Ordinum General.* 30. *Aug.* 1651. & 29. *Aprilis* 1675. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 309. Quibus adde, quae de concussionibus tradita *in tit. de concussione num.* 2. *in fine*.

TITULUS XII.

De lege Julia de annona.

Lege Julia de annona coercentur, qui vexant ac flagellant annonam, naves annonarias aut nautas detinendo, species coemtas supprimendo, societatem ineundo, aliisque modis contra annonam faciendo, quo ea fiat carior; constituta pœna viginti aureorum & extraordinaria animadversione, *l.* 2. *ff. h. t. l. annonam* 6 *ff. de extraord. crimin. l. in Dardanarios* 37. *ff. de pœnis.* Præcipue vero vexati potest annona, uti & aliarum mercium usui quotidiano inservientium pretium augeri, per monopolium, cujus pœna ex jure civili est exilium ac bonorum publicatio, *l. unic. C. de monopol.* ex constitutione Caroli V. 4. *Octob.* 1540. *art.* 7. publicatio mercium, in quibus fit monopolium, & alia arbitraria, *vol.* t. *placit. Holl. pag.* 316. Quales tamen pœnæ nunc in nostra republica, libertati commerciorum summopere favente, vix amplius usu receptæ sunt, utcunque sordida quorundam avaritia quandoque tota prematur respublica, singulique sub pretii intensi onere gemant. Confer Anton. Matthæum *de crimin. lib.* 47. *tit.* 9. *cap.* 2. *num.* 4. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 9.

TITULUS XIII.

Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis & de residuis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit peculatus? An in pecunia civitatis peculatus, an furtum sit? An in pecunia, qua periculo subducentis est?*
2. *Recensentur multi modi, quibus peculatus committitur.*
3. *De pœnis peculatus ex jure civili et moribus.*
4. *Sacrilegium sub peculatu contineri potest. Quid proprie sit? Requiritur et publica res sacra, et locus sacer, ut sacrilegium sit. De variis, quæ improprie ad sacrilegium reducta.*
5. *De pœnis sacrilegii ex jure civili et hodierno.*
6. *Quibus modis crimen residui committatur jure civili et moribus, ac puniatur?*

1. Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, factum ab eo, cujus ea periculo non est, *l. sacrilegi* 9. §. *Labeo* 2. *ff. h. t.* de cujus judicio ex more veteri videri potest Car Sigonius *de judiciis lib.* 3. *cap.* 8. Pecuniæ *publicæ* mentio in definitione satis arguit, in pecunia civitatis ex rigore juris, ac propria publici significatione, non peculatum, sed simplex furtum esse; quod & Papinianus scripsit, *l. ob pecuniam* 81. *ff. de furtis*, optima ratione, quia bona civitatis abusive publica dicuntur, dum civitates privatorum loco habentur, *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verb. signif.* Sed quod ex ipsa lege Julia ad peculatum referri non potuit, postea tamen ex Trajani & Hadriani constitutione peculatus jure censeri cœpit, *l. lege Julia* 4. §. *ult. ff. h. t.* uti multis aliis tum Senatusconsultis tum Principum rescriptis pœnæ legum, ad judicia publica spectantium, extensæ fuerunt ad facta talia, quæ ab initio non suberant legum talium dispositioni. Interim in eo difficultas est, quod Papinianus ignorare non debuerit hoc ab Hadriano Trajanoque inductum jus, quod & Marciani tempore in usu fuisse, Marcianus ipse asserit *d. l.* 4. §. *ult ff. h. t.* atque adeo nec scribere satis recte potuerit, pecuniam civitati subtrahentem furti actione, non crimine peculatus teneri, *d. l.* 81. *ff. de furtis.* Etenim haud novum, ut antiqui juris vestigia serventur atque proponantur, etiamsi quædam mutatio contigerit: sic enim Pomponius denint supellectilem domesticum patrisfamilias instrumentum, quod nec auro nec argento nec vesti adnumeratur, *l.* t. *ff. de supell. leg.* cum tamen jam antea Celsus scripsisset, *moribus civitatis & usu rerum appellationem ejus mutatam esse*, ideoque *speciem potius rerum*, *quam materiam intueri oportere*, *supellectilis potius*, *an argenti*, *an vestis sint*, *l. Labeo ait* 7. §. *Tubero* 1. *ff. de supell. leg.* Ut proinde nec mirum videri debeat, si Papinianus etiam proprietati verborum & definitioni Labeonis inhærens, furtum in pecunia civitatis, non peculatum conceperit. Nisi quis malit cum Alciato & Gothofredo in notis ad *d. l.* 81. emendatione uti, & legere, *actione furti*, *nec non criminis peculatus tenetur.* Aliter Ravardus *lib.* 2. *variorum cap.* 19. Sed & ex eo, quod secundum Labeonis definitionem peculatus debuerit in pecunia publica commissus esse *ab eo, cujus ea periculo non est*, elicitum fuit, æditum ergo in his, quæ ei tradita fuerint, peculatum non committere, *l. sacrilegi* 9. §. *Labeo* 2. *in fine ff. h. t.* neque eum qui pecuniam publicam trajiciendam suscepit, nec ullum alium, ad cujus periculum pecunia pertinet, *d. l.* 9. §. *is autem* 4. *ff. h. t.* Nec repugnat, quod arcarii, cæterique, qui ærario præsunt, peculatum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ commissam, *l.* 1. *l.* 2. *C. de his ex publ. ration. mut. pecun. accep.* adeoque longe magis, si eam surripuerint tempore administrationis, *l. unic. C. de crimine peculatus.* Non enim arcariorum similiumque periculo pecuniæ publicæ sunt, licet eas recipiant & administrent, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 10. *cap.* 1. *n. ult.*

2. Variis autem modis peculatus fit, tum directo, tum per obliquum, veluti, si quis prædam ab hostibus captam, quæ fisco cedere debebat, surripuerit, *l. pen. ff. h. t.* si minorem in tabulis publicis pecuniam scripserit, quam quanti res publicæ venditæ vel locatæ fuerint, *l. hac lege* 10. *ff. h. t.* Si, cum fisci creditor non esset, simulans se talem esse, acceperit a fisci debitoribus quod fisco debetur, quamvis eo casu privatam magis pecuniam abstulerit, quam publicam, *l. sacrilegi* 9. §. *eodem* 5. *ff. h. t.* (secus, si vere creditor fuerit; quia causam exigendi habuit, *l. peculatus* 12. *ff. h. t.*) Si tabulam æneam, continentem formam agrorum, vel legem, aut quid simile, refixerit, immutaverit, *l. qui tabulam* 8. *ff. h. t.* vel quid in tabulis publicis deleverit aut induxerit, *d. l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* (licet in eo etiam falsi crimen sit, arg. *l. qui testamentum* 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*) vel si qui injussu eius, qui ei rei præest, tabularum publicarum inspiciendarum describendarumque potestatem fecerint, *l. sacrilegi* 9. §. *Senatus* 5. *ff. h. t.* vel publica in moneta operantes, præter publicam, extrinsecus intulerint, ac signaverint suam materiam, vel signatam furati fuerint, *l. sacrileg.* 6. §. *qui cum*

1. *ff. h. t.* vel ex metallis Cæsarianis aurum argentumve subduxerint, *d. l.* 6. *§. ult. ff. h. t.* vel muros perforaverint, indeve quid abstulerint, *l. qui perforaveris* 11. *ff. h. t.* vel in aurum, argentum, æs publicum quid indant immisceantve, aut fecerint, scientes, quo quid indatur misceaturve, quo id pejus fiat, *l.* 1. *ff. h. t.* (quales & falsi rei sunt, *l. lege Cornelia* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*) vel pecuniam publicam retinuerint in usus aliquos, nec in eos erogaverint, *l. sacrilegi* 9. *§. ult. ff. h. t.* quod & ad residui crimen relatum, *l. lege Julia* 4. *§. sed & qui* 4. *ff. h. t.* & generaliter, qui fraudem ærario faciunt, per se vel alios, pecuniam publicam auferendo, intercipiendo in rem suam vertendo, *l.* 1. *ff. h. t.*

3. Pœna peculatus ordinaria est deportatio; sed in magistratibus & eorum ministris ultimum supplicium, *l. peculatus* 3. *ff. h. t. l. unic. C. h. t. §. item lex Julia* 9. *Inst. de public. judiciis*, quam tamen ut nimis duram Leo sustulit, *novella Leonis* 105. Quandoque & pœna pecuniaria quadrupli obtinuit, puta in eo, qui prædam ab hostibus captam surripuit, *l. pen. ff. h. t.* quippe ex metallis Cæsarianis aurum habuit illicite, atque conflavit, *l. sacrilegii* 6. *§. ult. ff. h. t.* uti & hic in Hollandia, si quis nomine tributi, quod immobilibus rebus impositum, plus imponat & exigat, quam jure publico debebat, *Placit. Ordinum Holl.* 8. *Maii* 1555. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2488. cujus etiam pœnæ pecuniariæ intuitu judicium hoc publicum adversus heredes exercetur, quia principalis quæstio abstæ pecuniæ hic quoque vertitur, *l. ult. ff. h. t.* sed non nisi intra annum a morte ejus, qui peculatum fecit, arg. *l. datur* 2. *ff. ad leg. Jul. repetund.* junct. *d. l. ult. ff. h. t.* cum alioquin adversus ipsum criminis hujus auctorem persecutio ad quinquennium usque extendatur, *l. peculatus crimen* 7. *ff. h. t.* Quam varie aurem peculatus apud nos & alias gentes coerceatur, prolixius enarrat Groenewegen *ad §.* 6. *Inst. de public. judiciis*, ut merito dixeris, pœnam hodie fere arbitrariam esse. Adde *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. in. ult. fere in fine.*

4. Sacrilegium, licet generalius sub peculatu contineatur, quatenus cura sacrorum etiam ad rempublicam pertinet, eoque sensu Marcianus scripserit, lege Julia peculatus teneri, qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit, ut & eum, qui donatum Deo immortali subduxerit, *l. lege Julia* 4. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* tamen proprie & in specie secundum jus civile est furtum rei sacræ e loco sacro, non item rei non sacræ e loco sacro, nec rei sacræ e loco non sacro. Rem sane sacram requiri ad sacrilegii crimen expeditum est, *l.* 1. *d. l.* 4. *ff. h. t.* Unde, si res privatorum in æde sacra depositæ custodiæ causa, surreptæque fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse, ab Imperatoribus rescriptum fuit *l. divi* 5. *ff. h. t.* Quin imo, si non publica sed privata sacra compilata fuerint, vel tentatæ ædiculæ incustoditæ, eos, qui id admiserint, amplius quam fures, minus quam sacrilegos mereri, Paulus monuit, *l. sacrilegi* 9. *§. sunt* 1. *ff. h. t.* Locum quoque sacrum esse necessarium, ut dici possit admissum sacrilegium, aperte satis innuit Claudius Saturninus, asserens, *locum facere, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, & capite vel mitiore supplicio luendum, l. aut facta* 16. *§. locus* 3. *ff. de pœnis*, quatenus scilicet, re sacra e loco sacro subducta, sacrilegium erit, simplex vero furtum, si ex loco non sacro res sacra auferatur. Cæterum quæcunque in *tit. Cod. de sacrilegio* occurrunt proprie sacrilegii crimen haud constituunt, sed abusiva prorsus appellatione, qualia sunt, si quis divinæ legis sanctitatem aut nesciendo omittat, aut negligendo violet offendatque; aut confugientem ad ecclesiam auctoritate sua abstrahat; aut disputet, an is dignus sit, quem elegerit Imperator; aut gerat sine speciali Principis permissione administrationis officium intra eam provinciam, in qua provincialis & civis habetur, *l.* 1. 2. 3. 4. *C. h. t. de crimine sacrilegii l. sacrilegii* 5. *C. de divers. rescriptis.* Uti &, si quis indebitum sibi dignitatis locum usurpet contra Principum constitutiones, *l.* 1. *C. ut digni atum ordo servetur*, aut alienarum nuptiarum sacrilegus, seu adulter sit, *l. quamvis adulterii* 30. *§. C. ad leg. Jul. de adulter.*

5. Pœna sacrilegii in specie sic dicti eadem fuisse videtur ex lege Julia, quæ peculatus, *l. lege Julia* 4. *pr. &* 1. *ff. h. t.* Sed cum sacrilegium atrocitatem facinoris majorem haberet, quam peculatus, quippe injuriam continens in Deum & homines, mandatis Principum de sacrilegis cautum fuit, ut præsides sacrilegos & similes conquirant, ac, uti quisque deliquerit, in eum animadvertant; quemadmodum etiam constitutionibus, ut sacrilegi extra ordinem dignis pœnis puniantur, *d. l.* 4. *§. mandatis* 2. *ff. h. t.* Unde nec mirum, quod pro diversitate personarum, sexus, ætatis, proque rei & temporis conditione, vel severius vel clementius in sacrilegos animadversum fuerit, ac quandoque mortis pœna, quandoque levior, huic crimini irrogata. Sacrilegos certe capite puniri Paulus asserit, *l. sacrilegi* 9. *ff. h. t.* exæcari, Ulpianus scripsit, *l. qui perforaverit* 11. *§.* 1. *ff. h. t.* juvenem quendam clarissimum, cum arculam in templo posuisset, ibique hominem inclusisset, qui post clausum templum de arca exiret, & de templo multa subtraheret, & se in arculam iterum referret, convictum in insulam fuisse deportatum, Marcianus commemorat *l. hac lege* 10. *§.* 1. *ff. h. t.* Ulpianus vero, multos ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios in furca suspendisse ait; sed moderandam esse pœnam usque ad bestiarum damnationem in iis, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt; cæterum eum, qui interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercendum esse, aut, si honestiore loco natus sit, in insulam deportandum, *l. sacrilegi* 6. *ff. h. t.* Et quamvis Groenewegius *ad §.* 9. *Inst. de public. judic. num.* 10. existimet, hodie sacrilegos vix gravius puniri quam simplices fures; tamen id probandum non est; adeoque si quis eleemosynas pauperum furto subduxerit, vel res abusive apud nos sacras dictas, cultu divino inservientes, magis pro circumstantiarum varietate facinus tale severius coercendum videtur, convenienter dispositioni juris civilis; cum negari nequeat, quin furta, circa eleemosynas pauperum & res similes admissa, non simplicia sed qualificata sint, Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *tit.* 10. *cap.* 6. *n.* 3. 4. Paulus Voet *ad §.* 9. *Inst. de pub. judic. num.* 4.

6. Residui crimen committunt magistratus, aliique, qui pecuniam publicam, ad usum aliquem destinatam, retinuerunt, nec in eum usum consumserunt, *l.* 2. *l.* 4. *§. sed & qui* 4. *ff. h. t.* uti & illi, apud

quos ex locatione, emtione, alimentaria ratione, ex pecunia quam acceperunt, aliave qua causa, pecunia publica resedit, si illam ad ærarium professi non sint, vel professi quidem fuerint, sed ultra annum penes se retinuerint; cum, ante anni lapsum professione facta, magis ut fisci debitores considerentur, qui pecuniam privatam fisco debebant, *l. lege Julia* 4. §. *lege Julia* 3. junct. *l. sacrilegi* 9. §. *ult. ff. h. t.* præfecti insuper militares, qui stipendia militaria, sibi adnumerata, militibus haud exsolvunt, de quo exstat placitum 28. *Sept.* 1557. *art.* 8. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 216. Estque hujus criminis pœna, quod ipsa pecunia residua in fiscum inferri debeat una cum alia parte tertia illius pecuniæ, *d. l.* 4. §. *quo lege* 5. *ff. h. t.* aut duplum in casu, *l. ult. C. de frumento urbis Constantinop.* nec morte hoc crimen, in quo principalis est quæstio retentæ pecuniæ, evanescat, sed in heredes executio ejus extendatur, *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

De lege Julia ambitus.

DE vetere atque licito ambiendi more, nec non legibus anterioribus, illiciti ambitus crimen reprimentibus, plura habet Carolus Sigonius de *judiciis l.* 2. *c.* 30. Cæterum lex Julia ambitus vetat, clam emendicari, vel pretio redimi suffragia populi ad honores obtinendos, constituta ex senatusconsulto poena centum aureorum & infamiæ, *l.* 1. §. 1. *ff. hoc titul.* quæ tamen sub Imperatoribus non amplius in urbe obtinuit, ex quo ad curam Principis, non ad populi favorem, magistratuum creatio cœpit pertinere, sed tantum in municipiis, *d. l.* 1. *pr.* §. *&* 1. *ff. h.* r. Et si quis hac lege damnatus alium convicerit, in integrum restituitur famæ intuitu, sed pecuniam non recipit, *d. l.* 1. §. *qua lege* 2. *ff. h.* r. Sed &, si quis novum vectigal instituerit, ex senatusconsulto velut ob ambitum, tanquam affectans quod supra potestatem ejus est, ac soli competit Principi, hac poena tenetur; sicut & accusator vel reus, qui domum judicis ingressus fuit, *d. l. unic.* §. *pen. & ult. ff. h.* r. Præcipue vero apud ipsos etiam Gentiles sese huic legi ac poenæ reddebat obnoxium, qui ambitu illicito sacerdotium petiisset, *d. l. unic.* §. 1. *ff. h.* r. quale genus ambitus postea a Christianis Principibus rigidissime interdictum fuit, *l. si quemquam* 31. *C. de episc. & clericis*, in jure canonico *Simoniæ* appellatione denotatum, juxta titulum in decretalibus, *de simonia & ne aliquid pro spiritualibus exigatur aut promittatur*; quod apud Reformatos nunc sola censura ecclesiastica ab ipsis ecclesiasticis coerceri, monet Groenewegen ad *d. l.* 31. *C. de episc. & clericis.* Plane, sicut jure civili quisque ad dignitates admovendas solemni jurejurando expurgare sese debuit, quod pro honore obtinendo neque dederit quicquam, neque daturus sit; *l. ult. C. ad leg. repet. und. novell.* 8. *in fine*, abrogata *l. unic. C. de suffragio*, ac hoc ipsum moribus quoque nostris præstandum est ab omnibus ad munera civilia vel militaria evehendis, *Ordonnantie op 't stuck van crimineele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 2. *vol* 2. *placit. Holl. pag.* 1010. *Placit. Ordinum Holl.* 24. *Febr.* 1656. *&* 15. *Maii* 1657. *&* 28. *Martii &* 15. *Maii* 1675. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 102. 103. *& pag.* 155. *in fine. & seqq. Instructio supr. Curiæ art.* 17. *Ampliatio instructionis* 24. *Martii* 1644. *art. ult.* Leeuwen *cent. for. part.* 1. *l.* 4. *cap.* 14. *n.* 13. 14. ita quoque non ita pridem illis, qui ad munus concionatoris vocantur, imposita fuit ex placito Ordinum Hollandiæ necessitas expurgandi sese per jusjurandum a crimine Simoniæ.

TITULUS XV.

De lege Fabia de plagiariis.

PLagium est furtum hominis liberi vel servi alieni, quem quis emit, vendit, permutat, donat, donatumve accipit, abducit, rapit, celat, sciens dolo malo, non item imprudens ex errore, *l.* 1. 3. 4. 5. §. *ult. ff. h.* r. *l.* 2. 5. 7. 9. 14. 15. *C. h. t.* latius sumto in definitione *furti* vocabulo pro omni interversione; cum alioquin negari nequeat, quin & plagium sine furto, proprie sic dicto, esse possit, dum quis non lucri faciendi gratia, sed alias ob causas abducit celatve, *arg. l. verum est* 39. *ff. de furtis*, sicut e converso furtum quoque in servum committi posse sine plagio, ab Hadriano rescriptum fuit, *l. non statim* 6. *ff. h. t.* Quod si quis fugam servorum vendiderit, id est, servos in fuga existentes, antequam eos emtor persecutus fuerit ac apprehenderit, etiam ut plagiarius tenetur, *l. sciendum* 2. *pr. &* §§. *seqq. ff. h.* r. *l. in fuga* 6. *C. h.* r. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 12. *cap.* 1. *n.* 6. Pœna autem plagii olim ex ipsa lege Fabia pecuniaria fuit, sed postea in usu esse desiit, ac detecti in hoc crimine extra ordinem pro delicti modo cœperunt coerceri, plerumque in metallum damnati, *l. ult. ff. h. t.* quandoque capitali affecti supplicio, *l. ult. ff. h. t.* præsertim si servos vel liberos ab urbe asportaverint atque distraxerint, *l. quoniam* 7. *C. h. t.* vel parentibus superstitibus per plagium orbitas liberorum inflicta sit, adeo ut tali in casu servi & liberti rei bestiis objicerentur, ingenui gladio plecterentur, *l. ult. C. h. t.* loco ejus, quod antea solerent in metallum damnari, *d. l. ult. ff. h. t.* ad quod jus vetus respexisse videtur Imperator Constantinus in principio *d. l. ult. C. h. t.* si modo illic pro *teneantur*, uti post alios ex Codice Theodosiano observant Ant. Matthæus *d. lib.* 48. *t.* 12. *cap.* 2. *n.* 2. Et sane, licet triste ac lugubre sit, liberorum suorum efferre funera, turbato mortalitatis ordine, nihil tamen tristius concipi potest, quam lugere vivos, dolere raptos, dura, aspera, nefanda nonnunquam experturos, qui sinui parentum molliter fuissent fovendi; ut proinde nec mirandum fuerit, si leges posteriores severissime in tam horrendi luctuosique criminis reos animadverti voluerint. Moribus quoque hodiernis plagium puerorum, si celandi animo commissum sit, morte puniri solet: sin alia de causa, virgis & exilio, aut stigmate, pro circumstantiarum varietate, Groenewegen, & parens Paulus Voet *ad* §. 10. *Inst. de publicis judiciis n.* 4.

TITULUS XVI.

Ad Senatusconsultum Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

SUMMARIA.

1. *Diversa sunt, differre accusationem, & desistere ab accusatione. Quando, ac quibus modis quis intelligatur ab accusatione destitisse contra senatusconsultum Turpillianum?*
2. *Quæ sit pœna desistentium ab accusatione cœpta? & quibus in casibus, ac quibus in personis pœna cesset?*
3. *Cessat etiam interveniente abolitione. Quid sit abolitio publica seu generalis, & quas ob causas concedi solita? Quis effectus ejus? Ad quæ crimina aut personas non pertineat?*
4. *Quid sit privata abolitio, & ex quibus causis, ac quando concedatur, quando non, reo consentiente aut invito? Quid, si plurium criminum accusatio facta fuerit? Quis effectus hujus abolitionis?*
5. *Quid sit abolitio legitima? & quibus modis contingat? Ubi de morte accusatoris & impedimentis justis, & de morte rei? An post mortem rei ab heredibus ejus, indemnitatem petere possint, qui læsi sunt? An heredes ejus ad impensas litis condemnari? Item de præscriptione criminis, etiam ex moribus. An apud nos morte accusatoris abolitio contingat, & an publico nomine accusantes nunc etiam abolitionem petant, si velint ab accusando desistere?*

1. Quamvis invitus nemo agere vel accusare teneatur, *l. unic. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cogatur*, tamen semel sponte inchoatæ accusationis ad finem perducendæ necessitas accusatori a legibus injuncta fuit; quam oon adimplet, si tergiversetur & ab accusatione desistat, adeoque impingit in senatusconsultum Turpillianum. Dummodo meminerimus, desistentem confundi non debere cum eo, qui differt accusationem: cum enim justæ variæ subesse possint causæ, propter quas in criminalibus subinde actori duæ, reo tres dilationes conceduntur, *l. ult. ff. de feriis & dilat.* in senatusconsultum, qui tantum differt, incidisse non videtur, arg. *l. destitisse* 13. *ff. b. t.* Destitisse autem is demum intelligitur, qui affectum & animum accusandi in totum deposuit, *l. ab accusatione* 6. *§. animo t. l. destitisse* 13. *ff. b. t.* sive publicam ex jure veteri, sive extraordinariam ex jure posteriore criminis publici accusationem coeptam intermittat, *l. in senatusconsultum* 15. *§. an ad eos* 1. *ff. b. t.* junct. *l. ordo* 8. *ff. de public. judiciis.* Nec refert, utrum omiserit persecutionem publici judicii, an intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum haud peregerit, *l. ab accusatione* 6. *§. destitisse* 2. *ff. b. t. l. si ea quæ* 7. *Cod. de bic qui accus. non poss.* Quo modo & ex jure posteriore quarta mulctari bonorum parte, qui intra biennium accusationem criminalem oon ad finem perduxerint, *l.* 1. 2. *C. ut intra certum tempus qu. crimin. terminetur.* Non etiam interest, utrum in prima lite destiterit, an post appellationem, quia provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio, *l.* 1. *§. ult. ff. b. t.* Uti nec, an simpliciter desistat, an per transactionem ab accusatione discedat, illis in casibus, quibus per leges transactio de crimine permissa non est, usque adeo, ut tunc in senatusconsultum etiam incidat, qui cum adversario suo de compositione illius criminis, quod intendebat, locutus fuerit, atque ita tentaverit solummodo transactionem, *l. ab accusatione* 6. *pr. ff. b. t.* junct. *l. transigere* 18. *Cod. de transact.* Nec, utrum desistare seu tergiversari perseveret, an vero poenitentia ductus ad accusationem reverti velit, *l. in senatusconsultum* 15. *§. cæterum* 4. *in fine ff. b. tit.* Nec denique, utrum ipse accusationem inchoaverit, an accusatorem submiserit, instigaverit, instruxerit ad accusationem, probationes dando, allegationes suggerendo; sic ut uterque, tum subornans, tum subornatus teneatur, *l.* 1. *§. incidit* 13. *l. in senatusconsultum* 15. *pr. ff. b. t. l. res, quæ in* 22. *§. ult. l.* 23. *l.* 24. *ff. de jure fisci.*

2. Poena desistentium ex senatusconsulto Turpilliano, Neronis temporibus condito, est quinque librarum auri & infamiæ, per quam in ordine decurionum aliave dignitate esse prohibentur, & ab accusando repelluntur, *l. qui destiterit* 2. *ff. b. t. spurii* 6. *qui judicii* 3. *ff. decurion. l. prævaricationis* 3. *§. ult. ff. de prævaricatione*, nonnunquam & extraordinaria coercitio, judicis arbitrio, *l. qui crimen* 3. *C. de bis qui accus. non poss. l. absentem* 5. *§. in accusatorem* 1. *ff. de pœnis*, *l. si pro eo* 2. *C. b. t. ad Senatusc. Turpill.* Cui tamen punitioni non subsunt, qui lege vel Principe permittente transigunt cum accusato, atque ita desistunt, *l. destitisse* 13. *§.* 1. *ff. b. t.*, quive, cum libello Principi dato minati fuissent, se crimen falsi aliudve simile objecturos, postea non objecerunt, *l. quæsitum est* 5. *ff. b. t.* junct. *l.* 1. *C. b. t. libertus* 15. *ff. de in jus vocando*, aut in privatis vel extraordinariis furti, injuriarum, stellionatus, expilatæ hereditatis, similibusque criminibus ab accusatione criminali extra ordinem inchoata desistunt; licet officio judicis culpa talium coerceatur, *l. si quis repetere* 7. *§.* 1. *ff. b. t.* vel ab incepta suspecti tutoris postulatione, *l.* 1. *§. suspecti* 11. *ff. b. t.* vel ab eo, quod aliun dixerunt judicii publici desertionem fecisse, & in hoc Senatusconsultum incidisse, quia hæc judicii publici deserti accusatio judicium publicum non est, adeoque in desistentes ab ea Senatusconsulti hujus coercitio, publici tantum judicii desertoribus proposita, haud intervenit, *d. l.* 1. *§. item si dicatur* 12. *ff. b. t.* Sed &, si a vera criminis publici accusatione desistat tutor post mortem pupilli, cum eam contemplatione pupilli inchoasset, extra Senatusconsulti poenam est, *l. tutorem* 22. *ff. de bis quæ ut indign. l. divus* 14. *ff. boc titul.* sicut & mulier, ac minor annis viginti quinque, dum lubrico ætatis ac sexus fragilitati in multis condonatur; si modo tales bona fide, non turpiter pacti pactæve, destiterint, *l.* 1. *§. accusationem* 10. *in fine ff. b. t.* junct. *l. si fœmina* 5. *C. b. t.* Plane, si maritus a coepta contra uxorem adulterii accusatione desistat, cum Senatusconsulti hujus poenis subesse placuit, *l. abolitionem* 16. *C. ad l. Jul. de adult. l. ex lege* 2. *l. marito* 1. *ff. eod. tit.* licet neque in crimen inscribere debuerit, *l. quamvis adulterii* 30. *post med. C. ad leg. Jul. de adulter.* neque calumniam timere, *l. jure mariti* 6. *C. eod. tit.* ac alio-

quin constitutionibus cautum fuerit, eos, de quorum calumnia agi non permittitur, si destiterint, in hujus Senatusconsulti pœnam haud incidere, *l. in Senatusconsultum* 15. §. *eos* 2. *ff. h. t.*

3. Præcipua vero causa, ex qua cessat Senatusconsulti Turpilliani pœna, censetur, si abolitio criminis intervenerit, quæ est licentia desistendi ab accusatione, seu omittendæ accusationis cœptæ; ac in publicam, privatam & legitimam dividitur, *l. abolitio* 8. *& seqq. ff. h. t.* Publica abolitio dicitur, quæ publice & in genere competit, nec ad certas ac nominatas personas accusatorum aut reorum restricta est; unde & aliter generalis abolitio nuncupatur, juxta inscriptionem tituli *C. de generali abolitione*, juncta *l.* 2. *C. eod. tit.* ac indulgeri solita fuit ob diem insignem, aut publicam lætitiam ac gratulationem, aut ob rem prospere gestam, aut ob honorem divinæ domus, aut propter festum Paschatis, aliasque causas similes, ob quas & repentinas ferias indici, moris erat, *l. abolitio* 8. *l.* 9. *l. si interveniente* 12. *ff. h. t. l. nemo* 3. *C. de episc. audient.* junct. *l. sed & si* 26. *l. si feria* 7. *ff. ex quib. caus. majores.* Ejusque effectus est, quod accusati eximantur numero reorum, nec accusator secundum jam dicta contra Senatusconsultum desistere videatur, si eos deinceps haud repetat; licet, si velit, repetere possit intra triginta dies utiles, a finitis feriis computandos, non item post temporis illius lapsum, *l. aut privatim* 10. §. *triginta* 2. *l. si interveniente* 12. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *C. de generali abolit.* & quidem jure eodem, quo accusabat, sic ut præscriptiones eo objici non potuerant, quæ ante reorum abolitionem non fuerint objectæ, *l. si quis repetere* 7. *ff. h. t.* Non tamen abolitionis publicæ vis extensa fuit ad servos, qui accusati in vinculis esse jubentur, *l. Domitianus* 16. *ff. h. t.* nec ad criminum graviorum reos, recensitos in *d. l. nemo* 3. *C. de episc. audient.* aut falsarios, *l. pen. ff. h. t.* aut in criminalibus calumniatores, *l. pen. C. de calumniat.* nec ad eos, qui jam semel liberati, rursus in idem crimen inciderunt, & impunitatem veteris admissi non emendationi deputaverunt, sed consuetudini peccandi, *d. l.* 3. *in fine C. de episc. audient.* neque etiam ad crimina, quorum accusatio eo tempore, quo publica concedebatur abolitio, necdum instituta fuerat, *l. cum eo* 2. *C. de generali abolit.* Denique abolitio hæc publica seu generalis pœnæ quidem gravioris gratiam faciebat, sed infamiam criminis haud tollebat; magisque notabat eos ipsos, quos liberabat, *l. ult. C. de generali abolit.* quod de infamia facti potius, quam juris accipiendum videtur; cum juris infamia illi demum laboraverint scelerum rei, qui judicio publico damnati, aut de crimine turpiter pacti fuissent; arg. *l. infamem* 7. *ff. de public. judic.*

4. Privata seu specialis abolitio est, quam ad accusatoris petitionem non Princeps, sed judex major, per se, non mandatarium, pro tribunali, non de plano, concedit causa cognita, veluti ob inconsultum & juvenilem calorem, aut justum errorem, quo motus accusator ad accusandum processit, *l. abolitio* 2. *C. de abolitionibus*, *l.* 1. §. *abolitio* 8. *&* 9. *l. aut privatim* 10. *ff. h. t.* Quæ quidem, re integra, intra triginta dies impetrari solita; etiamsi reus non consentiret; non aliter vero, quam reo consentiente, si vel post triginta demum dies accusator eam peteret; vel res non amplius integra esset, dum reus non tantum officii custodiæ traditus jam fuerat, sed & tormenta ac cruciatus aut carceris squallorem fuerat perpessus, *l. ult. C. de abolition. l. ult. ff. h. t.* Plane, si non reus tantum, verum etiam testes ingenui jam quæstionibus subjecti fuerint, vel de gravioribus criminibus majestatis, peculatus, desertionis, & similibus agatur, abolitionem etiam duarum partium consensu petitam denegari placuit, ac non minus accusatorem ad docenda, quæ detulit, quam reum ad purganda, quæ negat, urgeri oportere, *d. l. ult. in fine C. de abolition.* Quod si plura crimina idem eidem intulerit; singulorum abolitio petenda fuit; *l.* 1. §. *si plura* 9. *&* §. 10. *post med. ff. h. t. l. vim passam* 39. §. *duos* 8. *ff ad leg. Jul. de adult.* Obtentæ autem privatæ seu specialis hujus abolitionis effectus est, quod reus ab eodem quidem repeti nequeat ob idem crimen, ab alio tamen possit intra triginta dies, *l. mulier* 4. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. libellorum* 3. §. *ult. ff. de accusat.* & accusator Turpilliani Senatusconsulti pœnam evitet: nisi per obreptionem impetrasset abolitionem, dicendo, causam pecuniariam esse, cum criminalis esset, *l. ult*, §. *ult. ff. h. t.*

5. Legitima abolitio inde dicta fuit, quia sine decreto vel petitione accusatoris ipso jure fit, veluti accusatore mortuo, vel justis ex causis, puta, variis præsidum occupationibus vel etiam civilium officiorum necessitatibus, districto & impedito, quo minus agere possit, *l. aut privatim* 10. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *qui post* 5 *ff. h. t.* uti & reo extincto, nisi vel reus demum fato functus fuerit, postquam accusator jam destitisset, atque ita se pœnæ Senatusconsulti reddidisset obnoxium, *d. l.* 15. §. *cæterum* 4. *ff. h. t.* vel crimen tale sit, quod morte rei non exstinguitur; veluti majestatis, peculatus, residui &c. quippe quod accusator etiam adversus accusati heredes exsequi obstrictus est; *l. in Senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. *ff. h. t.* Quemadmodum & liberum læsis est ex jure hodierno, post mortem accusati ab heredibus ejus persequi reparationem damni per defunctum illati, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de fidejuss. & nomin. & hered. tut. n. ult. in fine.* Ne dicam, nec iniquum esse, in litis criminalis expensas damnari heredes rei, accusatione durante mortui, si heredes ejus innocentiam docere nequeant; diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore in medium adducta sunt, arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de bonis eorum qui ante sent. mortem sibi consciverunt.* Ant. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 2. *defin.* 15. Præscriptione quoque temporis quo crimen extinguitur, per reum opposita, si accusator ulteriore persecutione exclusus sit, legitima videtur abolitione adversus Senatusconsultum tutus esse, *l. quærebatur* 11. *ff. h. t.* Contra, quam dicendum foret, si sponte destitisset, cum reus necdum præscriptionis ope se defendisset, *l.* 1 §. *accusationem* 10. *ff. h. t.* qualem accusationis præscriptionem etiamnum moribus probari, adeo ut post quinquennium adulterii, post vicennium aliorum criminum persecutio impediatur, observatum fuit in *tit. de diversis tempor. præscript. n.* 7. *in fine.* De cætero apud nos ex morte accusatoris legitimam haud contingere abolitionem, expeditum satis, dum publico nomine per personas publicas accusatio fit, quibus ante accusationem peractam fato functis, successor in officio eandem ad finem perducit. Et quam-

vis privati homines, nunc ad accusationem haud admittendi, etiam privata non indigeant abolitione, ac publici accusatores in crimen haud inscribant, neque metuant talionis pœnam, ideoque nec abolitione indigere videantur, ut censet Groenewegen ad *tit. C. de abolition.* & *ad tit. C. ad Senatusc. Turp.* rectius tamen traditum a Wassenario in *pract. judic. cap.* 30. *n.* 59. 60. 61. etiam publico nomine accusantes non posse pro arbitrio ab accusatione cœpta desistere, ne videantur vel cum reo colludere, vel calumniosam ab initio movisse accusationem, atque adeo petere etiam oportere licentiam omittendæ accusationis allegatis justis rationibus, quibus moti non temere ad accusandum processisse videri queant; præsertim, cum & arbitrariam pœnam subire debeant, ubi constiterit, eos per calumniosas innocentium accusationes exemplo pessimo concussionem teotasse.

TITULUS XVII

De requirendis vel absentibus damnandis.

SUMMARIA.

1. *Quando absentes criminum rei jure civili non potuerint condemnari? Quo modo absentes citandi edictis fuerint, & bona eorum adnotanda, quando illa ob contumacem absentiam fisco cedant, quando non? An reo criminis fugitivo solvi potest a debitoribus?*
2. *Absentes per contumaciam criminum etiam gravissimorum rei bodie damnari possunt; non in duriorem pœnam, quam si præsentes essent. Quando nunc fiat adnotatio bonorum, durante absentia? An contumaces condemnandi, si eorum appareat innocentia? An alius pro absentibus suggerere possit judici ea, quæ ad innocentiam absentis pertinent? Quid juris, si contumaciter absentes ac condemnati postea se sistant, & quæ sit tunc pœna contumaciæ, ac quo modo evitetur.*
3. *Cum absens reus citatur, edicto crimina specifice exprimenda; & citatus se sistens de aliis criminibus, edicto non expressis, litigare non tenetur, nec ob ea includi potest.*

1. Absentes damnari non posse, si pœna gravior irroganda sit, apparet ex *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. b. t. l. absentem* 5. *ff. de pœnis*, arg. *l.* 1. *an per alium causæ appell. reddi possint.* Quales vero pœnæ in absentes decerni queant, quales & quando non, latius traditum in *tit. de procurator. n.* 4. Quotiescunque ergo absentes damnari nequeunt, legitime edictis citandi, missis etiam literis ad magistratus, ubi consistunt, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotantes, *l.* 1. §. *præsides* 2. *ff. b. t.* Atque interim bona eorum adnotantur, ut, si intra annum sui copiam non faciant, fisco vindicentur; usque adeo, ut post annum demum venientes, & innocentiam docentes, pœnas quidem graviores, crimini, cujus insimulati, propositas evitent, sed bona non recuperent in pœnam contumaciæ, quod edictis haud paruerint, *l. quicunque* 2. *C. b. t. l. ult. ff. b. t.* facta anni computatione a tempore accusationis; seu die illo, quo reus fuerit in judicio petitus, si tunc præsens fuerit, sed postea abesse cœperit, *d. l. quicunque* 2. *C. b. t.* sin eo tempore absens fuerit, dinumeratione instituta ab illo die, quo adnotatio vel edicto vel literis ad magistratum loci, in quo reus est, innotuerit, aut potuerit innotescere, adeoque a die citationis, *l.* 1. §. *præsides* 2. 3. *l. pen. ff. b. t.* Plane, si intra annum sese sistant, bona recuperant, iis exceptis, quæ, ne corrumperentur aut deteriora fierent, interim distracta sunt; quorum in locum succedens pretium, inde redactum, reddendum est, *l. ult. pr.* & §. 1. *ff. b. t.* Sicut & ad heredes ejus reverti bona debent, si intra annum mortuus sit, atque ita crimen exstinctum, *l.* 1. §. *ult. ff. b. t.* Quid, quod etiam patrono legitima sua portio in bonis liberti salva fuit, si bona ejus propter absentiam ultra annum continuatam fisco vindicarentur, *l. si in libertinum* 20. *pr.* & §. *ff. de bonis libertorum*, uti & liberis semis, forte & jure novissimo universum patrimonium, arg. *nov.* 134. *cap. ult.*) si bona parentis ex hac causa fisco cesserint; tum ne liberi deterioris sint conditionis in bonis parentum, quam patroni in bonis libertorum; tum quia absurdum videtur, patrem gravissima committendo crimina non ultra semissem bonorum tollere liberis, omnia vero per solam contumaciam ac sistendi neglectum, arg. *l. cum ratio* 7. *C. de bonis damnator.* junct. *l. quando* 10. *C. de bonis proscriptor.* Cæterum curandum esse Modestinus monet, ne quid ei, qui profugit, medio tempore a debitoribus ejus solvatur, ne per hoc fuga ejus instruatur, *l. ult.* §. *ult. ff. b. t.*

2. Mores nostros quod attinet, rei criminum etiam gravissimorum absentes damnari possunt, &, quia absentes sunt, relegari, eorumque bona fisco addici, postquam ter solemni more per edicta citati, ac quarta vice ex abundanti, sese haud stiterunt, & ex tali contumacia quasi pro confessis fuerunt habiti. *Instructio Curiæ Holl. art.* 120. Appendix decisionum *post Responsa Iurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. *in med.* Groenewegen *ad l.* 6. *C. de accusat.* Parens p. m. Paulus Voet *ad princ. Institut. de publicis judic. n.* 3. *fere in fine.* Damnandi vero absentes & profugi, si nocentes appareant, ad easdem pœnas, ad quas essent damnandi, si præsentes fuissent, non durius, & in litis expensas, *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken van Koning Philips* 9. *Julii* 1570. *art.* 53. *vol* 2. *placit. Holl. pag.* 1507. Sed adnotatio bonorum rei absentis hodie non decernitur, nisi tam grave crimen sit, ut ob id publicatio bonorum etiam præsenti infligenda esset, *d' Ordonn. op de styl van proced. in crim. saken art.* 51. & 53. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *n.* 30. quod & ita constitutum ab Ordinibus Generalibus, *in't reglement op de criminele proceduren in de Landen van Over Mase* 15. *Octob.* 1663. *artic.* 2. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3129. Nec promiscue omnes contumaciter absentes etiam necessario condemnandi sunt, sed & absolvi possunt, si ratio innocentiæ eorum appareat; cum judicis sit, non obstante absentia, nihilominus & in rei innocentiam inquirere, secundum Ulpianum in *l. si non defendatur* 19. *ff. de pœnis*, & *d' Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken, van Koning Philips* 9. *Julii* 1570. *art.* 46. Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. *ad l.* 19. *ff. de Offic. præsidis*, ad verba, *neque excandescere &c. n.* 10. 11. Licet enim vulgo tradatur, atque etiam Instructione Curiæ Holl. *d. art.* 120. caveatur, absentem & contumacem in criminalibus pro confesso haberi, tamen

id tantum ex præsumtione & fictione obtinet; adeo ut si non obstante absentia manifesto probetur aut constet vera innocentia rei, is absolvendus sit, solam pecuniariam contumaciæ pœnam, forte consistentem in condemnatione ad impensas litis, subiturus, arg. *l. properandum* 13. §. *& si quidem* 2. *post med. C. de judiciis.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 40. *n.* 5. Et quamvis multis placeat, pro reis absentibus, ac contumacibus, absentiæ quidem excusationem admitti, at non innocentiæ adstructionem; tamen cum iniquissimum esset, metu carceris aut tormentorum absentem ita condemnari, ut & ea, quæ ad ejus innocentiam facere videntur ac suggeri possint, ne audienda quidem aut ad examen revocanda [illegible], & jam supra dictum sit, ipsos quoque judices in inn[illegible]iam absentis atque indefensi inquirere oportere, atque [illegible]ner ipsorum accusatorum officium exigat, ut non dissimu[illegible] argumenta, quibus rei sublevantur, ut traditum in *tit. de accusation. n.* 20. *in fine*, magis humanitati ac rationi conveniens videtur, suggesta a propinquis argumenta atque documenta innocentiæ non esse per judicem rejicienda, sed acceptanda, prout id etiam cautum *in de voorschreve Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken ann.* 1570. *art.* 46. ac pro hac sententia egregie responsum a Jurisconsultis Hollandicis, *in Responsis Jurisc. Holl. par.* 4. *consil.* 177. utcunque dissimulandum non sit, ab Ordinibus Generalibus id interdictum fuisse, aliis adductis rationibus, solamque permissam absentiæ excusationem, abrogata consuetudine contraria, tanquam corruptela, *Placit. Ordin. General.* 3. *Maii* 1670. *vol.* 3. *Placit. Holland. pag.* 601. Quod si per contumaciam absens reus damnatus sit, ita ut relegatio ac bonorum publicatio ei fuerit imposita, ac postea se sistat, ut moram purget, proque innocentia probationes adducat, audiendus est, audito etiam & ad ulteriorem probationem admisso accusatore publico. Sed si id faciat demum post annum, ac doceat innocentiam, manet ex rigore juris firma bonorum publicatio, vel saltem pœnam pecuniaria contumaciæ arbitrio judicis imponitur: sin intra annum a die condemnationis, solas fert impensas litis hactenus factas. *Ord. op de sty[l] van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 59. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 1057. Sed ex benignitate etiam post anni lapsum restitutionem adversus contumaciam peti & impetrari per condemnatum posse, tradit Groenewegen *ad l.* 2. *C. h. t.*

3. Quoties autem reus criminis absens per edictum citatur, inferenda est edicto causa specialis, & crimen in specie, vel crimine, quorum nomine accusatur, ut ita reus deliberare possit, an, die dicto veniente, petere possit, se liberari a personali, ut loquuntur, comparitione; vel sese parare atque instruere ad contradicendum accusatori, petituro forte, ut reus se sistens ex vinculis causam agat; sic ut omissa in edicto tali criminis designatione, reus per procuratorem possit opponere exceptionem dilatoriam, donec causa expressa fuerit, *d. Ordonn. op de styl van proced. in crimin. saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 53. Resp. jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *num.* 18. *& seqq.* post alios ibi citatos; ubi & *num.* 24. *& seqq.* subjungunt, reum criminis, edicto citatum, ut se defendat respectu criminis impacti, & die dicto se sistentem, non posse tunc ulterius criminis accusari, quam quod edicto citationis expressum fuit, adeoque, id unum eo casu disceptandum esse, an qualitates criminis edicto contenti tales sint, ut reus carceri mancipandus videatur, an e converso licentia ei indulgeri debeat per procuratorem sese defendendi: ne alia levioris aut facti tantum criminis mentione in edicto facta, reus innocentiæ fiducia, criminis illius intuitu præsentem sese sistat, atque ita dolo circumventus, propter gravius aliud, ac forsan vere perpetratum crimen, quod non cogitanti objicitur, ex vinculis agere causam compellatur.

TITULUS XVIII.

De quæstionibus.

SUMMARIA.

1. *Dissertatio, qua moderatus quæstionum usus ab iniquitatis & injustitiæ vitio purgatur.*
2. *Tormenta non adhibenda, nisi crimen grave sit, capitis aut membrorum mutilationis pœna puniendum. Nec ad mortem usque torquendi, sed modus adhibendus pro varia personarum qualitate &c. ac tunc judicis est, æstimare, quantum fidei responsis per tormenta expressis habendum sit.*
3. *Ad quæstiones demum deveniendum, si graves admodum contra reum militent præsumtiones. Multum pendet a judicis æstimatione, quæ indicia sint ad torturam sufficientia, quæ non. An sola unius testis depositio; fama, vulnerati assertio; confessio socii criminis; minæ vel inimicitiæ capitales; fuga; vita ante acta non bona, in respondendo trepidatio ac vacillatio; confessio extrajudicialis, vel judicialis, sed coram judice incompetente, vel apud competentem, sed elicita spe veniæ; vel confessio qualificata cædis cum moderamine inculpatæ tutelæ? An, quod res alicujus in loco delicti reperta fuerit, aut apud aliquem res furtiva? Quid, si plura talia aut similia concurrant indicia, non enervata per alias militantes pro reo præsumtiones? Ubi de re furtiva reperta apud hominem non bonæ notæ, nec docentem unde habeat; de assertione vulnerati, & fuga accusati cum cultro cruentato &c.*
4. *Qui non possint quæstionibus subjici jure civili ac moribus? Ubi de gravidis, impuberibus, militibus, veteranis, decurionibus, viris illustribus, reis criminum de se confessis, aut convictis, servis contra dominos, senibus.*
5. *Si plures torquendi, a quo primum sit inchoandum? Si in rixa homo occisus sit, an & qui quæstioni subjici possint?*
6. *An quæstiones sint adhibendæ, si reus plene convictus sit, an magis sine confessione damnandus? Si decreta sint in plene convictum, & is perduret in negando, an tunc is dimittendus, an vera ordinaria vel extraordinaria pœna puniendus sit?*
7. *Si non convicti, sed ex indiciis torti negent, an & quando iterum torqueri possint? & quid, si in tormentis emissam confessionem postea revocent? Quid, si ter torti perdurent in negatione, an a crimine, an ab instantia absolvendi sint?*
8. *An testes & accusatores jure civili ac moribus quæstioni subjici possint?*
9. *Qui ulterius de quæstionibus videndi?*

1. QUæstio hoc loco est inquisitio veritatis per tormenta. De qua cum non Theologi tantum, sed & Jurisconsulti disputent acerrime, num licita & in judiciis admittenda sit, nec ne, haud inconsultum censui, quæ in alia professionis meæ statione ante sæculi quadrantem pro moderato prudenteque tormentorum usu publica dissertatione prolocutus fui, tunc typis ad hunc titulum describenda dare. Multa, sunt, (*dixi tunc temporis*) quæ paulatim introducta, per plura sæcula retenta fuerunt & in tribunalibus probata, quæ populari tantum errori innitebantur vel fœdissimæ superstitioni, nulla interim æquitate, nullo rectæ rationis dictamine suffulta, nullo commendabilia felice eventu. Quis, obsecro, a risu temperet, vel potius a lacrymis? dum antiqua illa ac vulgaria contemplatur purgationum genera, quibus, proh dolor! ingens insontium caterva neci data, nocentes non semel meritissimis subducti suppliciis. Si quis sævi criminis olim fuisset incusatus, aliæque deessent sufficientes ad reum convincendum probationes, in subsidium tandem ad inepta & insana, velut ad extremam eamque tutissimam justitiæ administrandæ anchoram recurrebatur; etenim vel sacra, pro temporum illorum ritu, hostia assumebatur, solemnibus per sacrificulum precibus additis, ut si nocens esset reus, extemplo ei ilia rumperentur; vel etiam per flammas ardentesque pyras ambulando, si illæsus evasisset, innocentiæ firmissimum credebatur argumentum edidisse; sin ignibus ustulatus conspiceretur, evidens id commissi sceleris indicium æstimabatur. Quid multis commemorem aquam serventem? quid vomeres ignitos? quid frequentia ad innocentiam culpamve demonstrandam instituta duella? quid sanguinis effluxionem, homicida appropinquante, ex interemti cadavere? quid denique sagarum in amnem proximum dejectionem, ea lege, ut si supernatassent, non aliæ quam in condemnando judicis partes essent, quasi scilicet immundus ille spiritus levitate sua corpus natura grave sursum traheret, & in aquarum sustineret superficie. Verum ut hæc omnia, reviviscente ac velut postliminio gaudente Justitia, tanquam fallacia, futilia, impia & plena vanissimæ credulitatis, usque adeo a judiciis abesse atque exulare jussa sunt, ut eorum vix tenuis etiamnum supersit memoria; ita perperam, meo quidem judicio, nonnulli comparandas cum iis censent quæstiones & tormenta, quibus dubia ac per reorum contumaciam incerta veritas in lucem protrahitur; quam enim non eadem, sed diversa plane sit horum omnium ratio, natura atque conditio, quantumque inter sese distent, facili negotio perspicere poterit, quisquis modo consideraverit attentius, divinum in reliquis ad innocentiam comprobandam implorari miraculum: id votis conceptis precibusque solemnibus efflagitari, ut clementia suis destituta viribus contra naturæ regulas nocere desinant, vel ut ad corpus nutriendum, & animam in fide sancta confirmandam destinata, in contrarium operentur, & mortales perimant, ut quovis toxico nocentiora; cum ex adverso nihil in tormentis præter naturam desideretur, nec a miraculo vel incerto plane ac fallaci eventu dependeat reorum innocentia, sed potius ipsis jam pene convictis, vitæ necisque propriæ committatur arbitrium. Atrocis alicujus flagitii concipiamus accusatum, qui fama publica, testis unius omni exceptione majoris depositione, vacillatione propria, aliisque præsumtionibus arbitrio judicis providi gravissimis oppressus, factum tamen contumaciter inficiatur; an non æque iniquum futurum arbitramur, suspectum ante purgatas suspicionis causas absolvi, atque ita ei identidem præberi delinquendi facultatem, quam innocentem condemnari? extrema hæc duo sunt, inter quæ non alia via media tuta magis, quam si per tormenta veritatis confessio exprimatur ei, quem hactenus supplicio subjicere judex secura conscientia non potest, dimittere vero ut prorsus insontem haud expedit. Æquissimum id esse, simulque tutissimum censuere prisci Græcorum sapientes, justitiæ & æquitatis laude præ cæteris celebres: & hanc vera fatendi necessitatem cum in libera Republica, tum in monarchico regimine usque adeo Romani probarunt, ut & in ipsis vilioris notæ testibus eam non raro decreverint adhibendam. Et certe, si reprehendendus omnino fuisset, ut rationi jurique repugnans, quæstionum usus, aliquam saltem alicubi in sacri Codicis voluminibus inferendam fuisse ejus prohibitionem merito contendi posset; præsertim si cogitemus, supremum Numen non ore tantum proprio, sed & Prophetarum ac Apostolorum ministeriis, in vetere novoque fœdere frequentata inter Gentiles vitia perstringere & detestari solitum fuisse; ab iisque retrahere delectam sibi Israelis posteritatem: cujus tamen nuspiam vel minimum arbitror existere vestigium, quamvis & ante, & ipso Messiæ adventu, nec non Apostolorum temporibus, ubique ferme tormentorum viguisse consuetudinem, manifestum sit. Quin imo cum gentium Doctor tribuni jussu tortoribus verberandus esset traditus veritatis indagandæ gratia, non eo colore quæstiones deprecatus legitur, quod naturæ, quod justitiæ, quod rationis incorruptæ dictamini essent contrariæ, sed unicum civitatis Romanæ sibi competentis allegavit privilegium. Etiamsi enim largiamur, illos, quos eo tempore judices experiebatur, ea fuisse præconcepta opinione jam occupatos, ut bonum justumque crederent, quicquid Quiritium jure comprehensum erat, Apostolum tamen nequaquam id ipsum absterruisset, quo minus rei natura illicitæ (ut alias sæpe in sacris litteris) notasset iniquitatem. Quæ omnia ut evidenter quæstionum demonstrent persuadeantque justitiam, plures tamen haud deficiunt eruditione clarissimi, quibus vel ea potissimum ratione tormentorum rigor displicuit, quod ab æquitate naturali abhorrere arbitrentur, cruciari quemquam, antequam nocentem esse constiterit, atque ubi sæpe nullum est verum peccati vestigium, pœnam decerni, quæ solummodo delicti perpetrati deberet esse coercitio: omnem namque corporis afflictionem, cruciatum omnem etiam ante sententiam illatum, pœnam autumant appellandam. Qui tamen, ubi etiam in omnes criminum graviorum suspectos, necdum convictos aut condemnatos reos carceres & vincula, præcipua adversus fugam remedia, jure decerni meminerint, aliter procul dubio judicaturi sunt: eadem namque ratione forent in universum abolenda vincula, tollenda omnino carcerum custodia, reisque libera usque ad sententiam tribuenda quaquaversum oberrandi facultas; cum plures, experientia teste, carceris squallor & compedum catenarumque vel dolores vel molestiæ insuetæ perdiderint, quam moderatæ & omni cum circumspectione habitæ judicium

jussu quæstiones. Carceres quidem pœnalium, carceres hominum notiorum esse Constantinus sancivit, (*l. 2. C. de exact. tributor.*) si tamen adeo grave scelus ab aliquo feratur perpetratum, ut neque fidejussoribus neque militibus committi debeat, eum custodiæ publicæ tædio, ut ut haud diuturno, macerandum esse, donec vel, innocentia demonstrata, dimittatur, vel, probato crimine, veloci subdatur supplicio, suadet necessitas, jubent Principum constitutiones, responsa prudentum inculcarunt; ut ita ex Ulpiani sententia nocens pariter & insons ante condemnationem vel absolutionem hanc ipsam carceris pœnam subeat, quamvis eodem illo Ulpiano auctore, non ad puniendos, sed ad detinendos dicatur adinventus (*l. 2. 5. C. de custod. reorum*, *l. 1. l. Divus 3. ff. de custod. reorum*, *l. aut damnum 8. §. solent 9. ff. de pænis.*). Non alia plane quæstionum est conditio, quas non puniendi sed veritatis eruendæ gratia adhiberi consuevisse notum est: quod si itaque nocentem esse eum, qui cruciatibus subjiciendus erat, postea constiterit, quisquamne iniquum credet, ipsum contumaciæ qualem per tormenta pœnam esse perpessum? quisquamne injustum putabit, eo doloris impatientia reum adactum esse, ut mentiri desinat; & mentiendo tum crimen aggravare, tum novis conscientiam onerare peccatis? Sed & insontem fingamus excruciatum; quotusquisque est, qui nesciat, ita fere comparatum est, ut plerique in atrocis flagitiis graves & ad tormenta sufficientes præsumtiones non tam casu fortuito, quam sua potius culpa incidant, dum ante malorum sese sociarunt sodalitio, dum oris proprii nimia liberalitate prompserunt non levia sceleris, quasi a se perpetrati, indicia: dum in vita ante acta viam ad crimina, quorum insimulantur, imprudentes straverunt, quos proinde quæstionibus subjectos, non delicti haud commissi, sed culpæ propriæ pœnam (si pœna omnino appellanda sit) luisse dicendum est. Præterquam quod in arduis, in magnis & difficilibus, juris rigor aliquid quidem duri rarioribus in casibus ex accidenti contineat; sed quod contra singulos, ut alias, utilitate publica rependitur; cum rei publicæ intersit quam maxime, malis hominibus purgari provinciam, crimina quacunque ratione detegi, detecta puniri, nocentesque condignis subjugari suppliciis, quo & ipsis reis adimatur in posterum nocendi potestas, & exemplo eorum, pœnæ gravitate reliqui a similibus absterreantur flagitiis. Quod autem vulgo creditur, quæstionum modum non tam in judicis quam tortoris esse potestate, hunc etiam, spectante judice, fucum facere haud difficulter posse, & ementitis fidicularum intentionibus, dum mitigata est pretio ejus acerbitas, reo præter judicantis mandata parcere; leviora sunt hæc aliaque similia, quam ut tormentorum iniquitatem arguerent: eodem enim modo multa leviorum, multa graviorum suppliciorum genera, a carnificis, muneribus corrupti, pendebunt arbitrio; fictionibus atque fallaciis & hic locus erit: imo a commentariensis fide, auro forte expugnata, pendebit universum reorum supplicium; quos sæpius ante, sæpe post sententiam, confictis fraudibus, eruptionibus, effractionibus, aut manifesto custodis scelere evasisse certum est. Quod si tamen bonum, si peritum & exercitatum judicem præesse judiciis, ut oportet, supponamus; vix est, ut has redemtas metuamus tortorum manus, vix, ut haud tempestiva carnificis vel gratia vel clementia rigori judicis prævaleat. Et in hisce plurimi non difficulter acquiescerent, si non alia eos sollicitaret cura gravior, si non turpissimos ac periculosissimos observarent quæstionum exitus, si non sequiora Quintiliani, Ciceronis, Augustini, aliorum de tormentis judicia atque elogia ad animum revocarent: quosdam enim, ajunt infirmitate necessarium dicere mendacium, multos in tormentis ementitos mori maluisse falsum fatendo, quam inficiando dolere; sic sontes, modo corpore valeant, impunitos, insontes cruciatuum impatientia victos falsa pro veris, imo quidvis confessos, sine culpa, sine causa misere perituros, plenas esse historias exemplis eorum, qui vel ipsis in tormentis, dum famam, dum honorem, dum innocentiam mendaci dicto prodere noluerunt, exstincti sunt; vel objecta quævis crimina per inimicos conficta fassi, immeritas innoxii pœnas dederunt; vel denique sceleris socios nominarunt illos, qui longissime aberrant a criminis suspicione, ab ipso crimine maxime alieni: memorabile servi a Valerio Maximo (*lib. 8. c. 4.*) recenseri exemplum, qui Alexandrum Caji Fannii mancipium occidisse insimulatus, eoque nomine tortus a domino, ad misisse se id facinus constantissime asseveravit, & supplicio affectus est; cum parvulo deinde tempore interjecto, is, de cujus nece creditum erat, domum rediret incolumis. Ex adverso stupendum a Tacito (*annal. lib. 4. c. 45.*) memorari agrestis Hispani tormentorum contemtum, cum Lucium Pisonem, ejusdem provinciæ prætorem, in itinere aggressus peremisset, interceptus & criminis socios edere per tormenta adactus, voce magna clamitasse fertur, frustra se interrogari; adsisterent socii ac spectarent, nullam vim tantam doloris fore, ut veritatem eliceret. Nec minori admiratione exceptam a Scriptoribus Leænæ, scorti Atheniensis, in tormentis contumaciam, cum de Aristogitone & Harmodio, Hipparchi Atheniensium Tyranni occisoribus, interrogata, jugi silentio veritatem usque adeo premeret, ut tandem cruciatuum vi superata, ne quid emitteret, linguam propriam dentibus prærosam in Hyppiæ abstantis os exspuerit. Aretaphilam quoque Nicocratis Cyrenaium tyranni uxorem, cum veneno maritum tollere destinasset, quo patriam liberaret, directo consilio, constanter adeo varia tormentorum genera exquisitissima pertulisset, ut suspicionibus pulsis in pristinum honoris gradum penes maritum restituta, eundem tamen paulo post, in eodem persistens proposito, peremerit. Zenonem denique Eleatem in conspiratione contra Phalarim aut Hippiam, & Theodorum quendam in conjuratione in Hieronymum Syracusanorum dominum, tormentis pressos ad conscios edendos, ac omnibus intolerandis patientiæ humanæ cruciatibus liberatos, malis sese victos simulantes; a consciis in insontes avertisse periculum, nominatis ipsis tyrannorum propinquis ac familiaribus, (*Livius lib. 24. c. 5. Seneca de ira lib. 2. c. 15.*). Sed ut hæc ipsa animis in universum eximatur sollicitudo, cogitandum, Auditores, rariora esse hujuscemodi exempla, &, ut in vulgiverbio est, unam hirundinem non efficere sufficiens veris instantis indicium, ita nec pauca quædam ex omini multorum sæculorum memoria deprompta, præter judicum opinionem, præter legislatorum intentionem

evenientia, posse ad evertendum judiciorum ordinem, ad infringendam receptam in hunc usque diem veritatis investigandæ methodum, sufficere. Ita si fas sit argumentari; nihil amplius in tribunalibus firmum erit, nihil stabile; eodem jure totus prosterneretur probationum usus, & confirmata divina pariter ac humana lege probandi ratio corruet, suisque in posterum censeri debebit destituta viribus. Absit, auditores, ut tantum quisquam moliatur nefas! absit ut hujusmodi perperam conceptis opinionibus quisquam adstipuletur! quibus non aliud inter expectandum, quam ut Astrea brevi terras indignata relinqueret, & in confusissimum omnia chaos converterentur. Quod aliquando judices, odio vel gratia vel largitionibus corrupti, contra jus & æquitatem tulerint sententiam, obæratos debitores reosque criminum nocentes dimiserint, aut ad solvendum eos condemnaverint, qui nullo jure erant obligati; idcone quisquam sanæ mentis totum judicandi munus censebit e Republica eliminandum? Quod suffragiis collectis sæpe judicantium pars numerosior iniquum decernat, pars minor æquitati licet, adeoque bona causa quandoque non triumphet, ideone rejicienda juris illa tutissima regula, quæ numerandas, non ponderandas statuit in tribunalibus & aliorum virorum gravium consessibus sententias, qua, quod major pars decrevit, omnes censentur decrevisse. Quod instrumentis, quod testamentis falsis aliquando indebitum exactum fuerit, & impetratum, hereditas, veris exterta successoribus, ad extraneos nonnunquam callide fuerit translata; ideone justum arbitrabimur, nullis omnino scripturis fidem adhiberi? Testes, obsecro, ipsos consideremus, in ore duorum aut trium omnem consistere veritatem, divina nos docent eloquia; cuicumque numerum ad ferendam in civili vel criminali causa sententiam sufficere, dictat jus gentium, civilium ac municipalium legum conditores passim probant. Falsorum tamen subornatorum depositione nihil tale meritum Nabotum periisse, ipsum Salvatorem nostrum oneratum fuisse, divini scriptores adnotarunt; nec, si in hisce exemplorum catalogum contexere animus esset, difficile demonstratu foret, uti plures gula quam gladio seu bello periisse feruntur, ita longe plures insontes ex falsis testium depositionibus, quam falsis confessionibus, per tormenta elicitis occubuisse. Ne nunc dicam, jurisjurandi delationem, tanquam maximum litium expediendarum remedium, in usum venisse, passimque servari, non modo, si ex pactione litigantium interveniat, sed & si ex auctoritate judicum, qui sæpe solent in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit; cum tamen non minus jurisjurandi religio res fragilis sit, & quæ veritatem fallat, quam quæstio, litemque sæpe non ei, qui bonam fovet causam, sed pejeranti, faciat addici. Et quamvis confessio libere, sine violentiæ adhibitione emissa, cunctis adeo valida ad condemnandum visa fuerit, ut confessus in jure pro condemnato habeatur, quosdam tamen delictum a se haud perpetratum fassos, non parum sibi nocuisse, Jurisconsulti in Pandectarum voluminibus agnoscunt abunde (*l.* 1. §. 17. & *ult. ff. h. t. l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *ff. ad l. Aquil. l. si is, cum* 4. *ff. de confessis, l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probat.*). Longum esset, singula recensere, quæ si ex solo æstimentur abusu, e Republica tollenda forent, & ultra Garamantas ac Indos ableganda. Quin potius, uti in aliis, sic & in quæstionibus, id observandum suadet æquitas, suadet administrandæ justitiæ ratio, ut abusus modis omnibus tollatur, genuinus vero atque ordinatus relinquatur usus. Quod si promiscue tormenta adhibeantur, non perpensis serio omnibus criminis qualitatibus, non trutinatis præsumptionibus pro reo, vel adversus eum militantibus, si ad solam cujuscunque accusationem, ad delationem, ad suspicionem levissimam, durissimis reus veritatis eruendæ gratia cruciatibus exponatur; est, ut cum Domitio Ulpiano merito asseramus, quæstioni fidem non quidem semper, nec tamen nunquam, esse habendam, rem esse fragilem ac periculosam & quæ veritatem fallat, dum plerique patientia vel duritia ita tormenta contemnunt, ut exprimi illis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta malint. Sed si circumspectius, si tardius, si non nisi plene probato crimine, ac reo gravissimis præsumtionibus onerato, judex tormenta decreverit adhibenda, nihil prorsus in illis deprehendi poterit iniqui, quod non in carceribus, in testibus, in instrumentis, in jurejurando, in sententia ferenda, in ipsa confessione liberrime emissa, aliisque extra omnem injustitiæ & iniquitatis controversiam constitutis, æque locum sibi vindicet; ac proinde nulla satis urgens ratio suppetit, cur confessioni, per hujusmodi tormenta, cum moderatione adhibita, primitus extortæ, deinceps vero citra cruciatus renovatæ, magis, quam aliis legitimis probandi modis, fides esset deroganda.

2. Hæc sunt, quibus olim moderatum justisque cancellis conclusum tormentorum usum ab injustitiæ ac iniquitatis labe liberandum censui, neque etiamnum displicent. Moderamen vero in variis consistit. Etenim primo quidem illud observandum, ut non in levioribus, sed tantum gravioribus criminibus, quæstiones adhibeantur, ubi pœna capitalis aut membrorum mutilatio convicto confessove infligenda foret; cum non possit non absurdum videri, inquisitionem in crimen severiorem esse, magisque corpus affligere accusati, quam ipsa læderet pœna delicto proposita, *l. edictum* 8. *ff. h. t.* Sed & cavendum secundo, ne in occasionem sævitiæ tormenta trahantur. Nam ut in omnibus aliis, sævitia nimia jure culpatur, ita quoque in hoc ipso rigidiore veritatis indagandæ modo ab ea abstinendum est, meritoque tormentorum abusum censueris, si eo usque judex iisdem indulgeret, ut inde mors sequeretur; licet enim servorum in tormentis mortuorum Papinianus meminerit, *l. patre* 8. *ff. h. t.* & plerosque, qui torquebantur, in tormentis defecisse seu periisse commemoret Ulpianus in *l. aut damnum* 8. §. *nec ea* 3. *ff. de pœnis*, non tamen id, ut justum, probat; quin potius apertis verbis improbat, dum vult, quæstionis modum judices arbitrari oportere, ac in ipsis servis accusatis ita quæstionem haberi debere, ut illi vel innocentiæ, vel supplicio salvi sint, *l. quæstionis modum* 7. *ff. h. t.* Unde & scriptum a Charisio, tormenta adhibenda esse, non quanta accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, *l. de minore* 10. §. *tormenta* 3. *ff. h. t.* Ut proinde judicis prudentis atque circumspecti sit, considerata personæ qualitate, robore, ætate, sexu, aliis-

quæ circumstantiis, vel graviora vel leviora decernere tormenta, vel etiam quandoque quæstionum solummodo terrorem incutere, expediendo præparatoria torturæ; ac deinceps æstimare, quantum fidei responsionibus, per tormenta expressis, habendum sit, arg. *l.* 1. 8. *quæstioni* 23. 24. 25. *ff. h. t.* Sicut enim de probationum, & maxime de testium fide Hadrianus professus fuit, *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse*; ideoque se Valerio Vero de excutienda testium fide *hoc solum posse summatim rescribere, ipsum non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligare debere, sed ex sententia animi sui æstimare oportere, quid aut credat, aut parum probatum tibi opinetur*, *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus*, ita etiam de tormentis similia tradita, nempe, *quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam esse habendam*, *l.* 1. §. *quæstioni* 23. *ff. h. t.* & *causa cognita habendam fidem quæstionibus, aut non habendam*, *d. l.* 1. §. *causaque* 25. *ff. h. t.*

5. Adhæc tertio inculcatum diligentissime a juris civilis auctoribus, *a tormentis incipiendum non esse*, *l.* 1. *l. maritus* 29. *ff. h. t.* ac *ne de his* quidem *qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt*, forte ad denunciationem tantum seu delationem Irenarcharum, (secundum *l. divus Hadrianus* 6. §. 1. *ff. de custod. & exh. reor.*) *quæstionem habendam esse, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur*, adeoque non leves quædam, sed *urgentes* adversus eos militent præsumtiones, *l. ult. ff. h. t.* imo, *ad ipsa tormenta servorum ita demum veniri oportere, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur*, (id est urgetur atque convinci videtur) *ut sola confessio servorum deesse videatur*, *l.* 1. §. *sed &* 1. *ff. h. t.* Et generaliter, *nec in his criminibus, quæ publicorum judiciorum sunt, oportere judices ad investigationem veritatis a tormentis initium sumere; sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti; &, si his, velut certis indiciis ducti, investiganda veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc eos id demum facere debere, si personarum conditio patiatur*, *l. miles* 8. §. 1. *Cod. h. t.* Neque his contrarium est, quod a Paulo scriptum, in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, *tormenta non facile adhibenda esse*, *l. unius* 18. §. *in ea* 2. *ff. h. t.* unde videri posset, aliquando tamen, licet difficilius, a tormentis sine illis judiciis initium fieri posse. Etenim illud *non facile* idem denotat, quod *non recte*, maxime, si connexa verba sequentia legis consideres, puta, *sed instandum esse accusatori, ut id, quod intendit, comprobet atque convincat*, atque insuper ipsum Paulum videas in *recepta sent. lib.* 5. *t.* 14. (unde & deprompta *d. l.* 18. §. 2. *ff. h. t.*) ubi ita censuit, *in criminibus eruendis quæstionem quidem adhiberi, sed non statim a tormentis incipiendum esse, ideoque prius argumentis quærendum; & si suspicione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis de sociis & sceleribus suis confiteri compellendum.* Et his convenienter etiam Constitutione criminali *Caroli V. ar.* 20. cautum, ne quis sine legitime probatis indiciis torquatur; uti & in *Constitutione Philippi Hisp. Regis de modo procedendi in criminalibus an.* 1570. 9. *Julii ar.* 52. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1054. sancitum, ne judices aliter torturam adhibeant, quam si indicia tam evidentia sint, ut sola reorum confessio deesse videatur. Quæ vero sufficientia ad torturam indicia sint, providi prudentisque judicis æstimatio magis est, dum id certa lege definiri non satis potest; uti secundum Hadriani rescriptum *nullo certo modo satis definiri potuit, quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant*, *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus*, quod & post varia excussa monet Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 13. *circa med.* Et quamvis in constitutione criminali Caroli V. multa recenseantur indicia tum generalia tum crimini cuique specialia, quibus positis, tortura adhiberi posset, *ar.* 25. & *multis seqq.* meminisse tamen oportet, leges plerumque in summo solere rigore concipi, dum experientia testatur, ut plurimum judicantium animos ad mansuetudinem inclinare, & uti leges de pœnis, ita quoque de tormentis, conceptas interpretatione molliendas potius, quam exasperandas esse, arg. *l. pen. ff. de pœnis*, imo si verum sit, quod nunc vulgo tradi solet, poenas fere pro circumstantiarum varietate non certas sed arbitrarias esse, & vel graviores vel leviores pro re nata infligi; dum tamen judex in utroque modo rationem non excedat, arg. *l. hodie* 13. *ff. de pœnis*, etiam recte dixeris, indicia ad torturam adhibendam an sufficientia sint, nec ne, magnopere a judices arbitrio pendere, cum iniquum foret, ipsas criminis poenas æstimationi ejus relinqui, an & quando infligi debeant, quæstionum modum haud relinqui; dummodo cogites, sufficiens ad torturam indicium non esse solam unius testis depositionem, *l. maritus* 20. *ff. h. t.* ibique Groenewegen: etiamsi is, contra quem testis unus deponit, vitæ improbatæ sit, Wassenaar *pract. jud. cap.* 27. *num.* 17. *in fine*, nec solam famam publicam, arg. *l.* 1. *testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus*. Adde *tit. de probat. num.* 4. nec solam assertionem ipsius vulnerati, *l. si quis in* 3. §. *si quis moriens* 1. *ff. ad senatusc. Silan.* Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 153. Gomezius *variar. resolut. num.* 3. *cap.* 13. *num.* 16. Ant. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 26. Confer Responsa Jurisc. *Holl. par.* 4. *consil.* 358. nec solam confessionem socii criminis, arg. *l. repeti* 18. §. 1. *ff. h. t.* *l. ult. C. de accusation.* nec solas minas ei factas, qui postea interemtus fuit, cum vel a levitate quadam, vel a præcipiti calore iracundiæ, perseverantiam haud habente, proficisci possint, arg. *l. quicquid in calore* 48. *ff. de reg. juris*, *l. unic. Cod. si quis imper. maledixerit*, *l. metum* 9. *C. de his quæ vi metusve causa*, nec solas inimicitias capitales cum occiso exercitas; cum inde non sequatur, illum vindictæ privatæ indulgere usque adeo voluisse, ut inimicum occidat, semper deinde, quod fecit, expectaturus. Nec solam fugam ejus, qui criminis insimulatur, sive ante, sive post inquisitionem inchoatam, in fugam sese det; cum utroque casu insons carceris ac vinculorum, quin & ipsorum tormentorum adhibendorum metu, abesse possit. Confer *tit. de probation. num.* 5. nec solam vitam ante actam, qua quis non bonæ in civitate existimationis est; neo solam in respondendo trepidationem ac vacillationem; quippe quæ, etsi ad illuminandam veritatem, concurrente cognitionis subtilis diligentia, conferre quid possunt, *l. de minore* 10. §. *plurimum* 5. *ff. h. t.* arg. *l. testium* 3. §. *idem divus* 3. & 4. *ff. de testibus*,

non tamen ad tormentorum illationem sufficere dicuntur, Farinacius *quæst.* 176. *n.* 53. Nec solam confessionem extrajudicialem generaliorum de homicidio aliove crimine commisso, absque alia specifica qualitatum delicti designatione, qualis aliquando a liberalioris oris hominibus inter pocula ac combibones effutitur, arg. §. 1. *de testam. milit.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Menochius *de præsumt. lib.* 1. *quæst.* 89. *n.* 14. & *seqq.* Si tamen in judicio confessio specifica facta fuerit, sed quæ aliquo laborat defectu, sufficiens ad torturam indicium faceret, cum non possit tunc a levitate quadam videri processisse, veluti, si quis crimen confessus sit apud judicem incompetentem, Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 21. *n.* 32. 33. vel apud competentem quidem, sed spe veniæ a judice inductus, Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 12. 13. vel cædem a se factam esse, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ, neque ullam probabilem defensionis rationem aut judicium edat, Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 8. *defin.* 4. 5. Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 157. Denique nec hoc solum sufficit, quod res alicujus, veluti gladius, baculus, sigillum, aliudve simile, in loco delicti perpetrati reperta sit; vel apud aliquem res furtiva, si de cætero is homo, cujus res est, vel apud quem res furtiva invenitur, homo bonus & frugi sit, Matthias Stephani ad *constit. crimin. Caroli V. artic.* 29. *post med.* Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 36. Farinacius *d. quæst.* 176. *num.* 75. 76. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 2. *defin.* 4. Plane, si plura, ex superioribus aliisque similibus indiciis in unum concurrant, magis est, ut arbitrio judicis possint ad torturam adhibendam sufficientia esse, dum novum non est, ut quæ singula non prosunt, multa juvent, arg. *l. testium* 2. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus, l. si qui adulterii* 34. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 110. *per tot.* (si modo per alias militantes pro reo præsumtiones, utcunque non æque prægnantes, enervatæ non sint, Boerius *dec.* 165. *num. ult.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 123. *num.* 62. & *seqq.*). Atque ita sufficiens vulgo creditum, si res furtiva apud hominem vilem, non bonæ notæ, reperta fuerit, nec is docere possit, unde eam nactus sit, Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 11. Menochius *de præsumt. lib.* 5. *præsumt.* 29. *n.* 6. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 21. *n. ult.* Mascardus *de probation. conclus.* 834. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 359. aut cum assertione ipsius vulnerati concurrat quod constet, inter eos rixam in continenti præcessisse, mox gladio cultrove cruento visum fuisse fugientem, qui cædis accusatur. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 359. Adde Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 14. Menochium *de præsumt. lib.* 1. *quæst.* 89. *n.* 117. 118. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 33. Carpzovium *defin. for. par.* 4. *constit.* 7. *defin.* 2.

4. Denique abstinendum a tormentis in iis, quo leges aut mores quæstioni subjici vetuerunt; quales sunt mulieres prægnantes, *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis*, impuberes, *l. de minore* 10. *ff. h. t. l.* 1. §. *impuberi* 33. *ff. ad Senatusc. Silanian.* milites & veterani & decuriones, eorumque filii, excepto crimine læsæ majestatis, *l. milites* 8. *l. divo Marco* 11. *in fine*, *l. decuriones* 16. *C. h. t. l. veteranis* 4. *ff. de veteranis*, viri illustres, eorumque liberi usque ad pronepotes, si modo propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergat, *l. divo Marco* 11. *C. h. t.* Sed nec de se confessi contra socios torquendi sunt, ne alienam salutem in dubium deducant, qui de sua desperarunt, *l. repeti* 16. §. 1. *ff. h. t. l. ult. C. de accusation.* Paulus *recept. sent. lib.* 1. *tit.* 12. §. *ult.* Secus, si convicti fuerint, ad quos convictos restringenda *l. ult. ff. ad exhibendum*, *l. qui ultimo* 29. *ff. de pœnis*, *l. ult. C. de maleficis & mathemat.*, vel necdum convicti aut de se confessi. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 14. vel servi de proprii domini cæde confessi, quatenus ulterius interrogandi, quo mandante flagitium admissum sit, *l.* & *si percussor* 6. *l. prius de* 17. *ff. ad Senatusc. Silanian.* Nec servi contra dominos in civilibus aut criminalibus causis exceptis paucis casibus, *l.* 1. *l. pridem* 6. *C. h. t. l.* 1. §. *divus Antoninus* 5. & *seqq.* & §. *item Severus* 16. *ff. h. t.* de quo latius vide D. Noodt. *probabilium lib.* 3. *cap.* 5. 6. Licet hæc de personis jam enumeratis quæstioni haud subjiciendis per usum abrogata sint, si mulieres gravidas, ac impuberes excipias; sic ut & milites & viri illustres & magistratus majores minoresve nunc æque, ac alii, per tormenta ad criminis confessione adigi possint, reatu omnem honorem excludente, prout id multis auctoritatibus firmat Groenewegen *ad l.* 8. & *l.* 17. *C. h. t.* uti & de se confessi, ad prodendos alios criminis socios, Groenewegen *ad l. ult. C. de accusation.* Et quamvis nonnullis placuerit, senes ætate defectos quæstionibus haud esse exponendos, per *l. si quis in* 3. §. *ignoscitur* 7. *ff. ad Senatusc. Silan.* tamen neque id lex ipsa satis probat, cum ignosci dicatur servis *ætate defectis* in eo, quod nocentes videri nequeant, si domino periclitanti opem non tulerint; quod longe distat ab iis, qui criminis prope plene convicti, sed illud inficiantes, confiteri compelluntur; neque, si probaret, usus servat, sed potius, uti pœnis nocentes, ita tormentis admodum suspecti addicuntur, habita ætatis ratione in cruciatu inferendo. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 8. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 21. *defin.* 24. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 118. *n.* 56. & *seqq.*

5. Quod si plures ejusdem criminis intuitu ita præsumptionibus & indiciis onerati sint, ut omnes quæstionibus videantur exponendi; admonentur judices, a suspectissimo incipiendum esse, vel ab eo, qui timidior videtur, aut ætatis tenerioris, ideoque minus adversus tormenta induraturus præsumitur, & generaliter, a quo facillime posse verum sciri, judex crediderit, *l.* 1. §. *idem divus* 2. *l. unius* 18. *pr. ff. h. t.* Si tamen in rixa homo occisus sit, & ignoretur cædis auctor, non omnes & singuli, qui rixati, quæstionibus subjiciendi sunt, sed potius in universum a quæstione abstinendum, eo quod extraordinaria tantum pœna relegationis aliave arbitraria singulis imponi potest, ubi cædis auctor haud apparet, ut dictum *tit. ad leg. Cornel. de sicariis n.* 7. nisi adversus unum graviores militent præsumptiones, quod cædem intulerit, veluti assertio vulnerati, arma cruentata, fuga, similiaque. Ant. Faber *Cod. lib.* 9. *tit.* 31. *defin.* 19. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constitut.* 7. *defin.* 2. Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 161. & *seqq.*

6. An autem quæstiones adhibendæ sint, ubi probationibus evidentibus reus convictus, in negando nihilominus persistit, eum in finem, ut ad plene probatorum confessionem adigatur, quo cesset appellatio, quæ convicto quidem, at non confesso, secundum alibi dicenda, patet, in dubium vocari solet? Jure sane civili nihil evidentius videtur, quam conquiescere debere tormentorum usum, ubi plena & evidens criminis probatio, atque ita fides, judici facta est, eo quod subsidiaria tantum probationis species est, quæ per confessionem tormentis elicitam educitur, adeoque non aliter in atrocioribus ac capitalibus criminalibus ea veritatis exquirendæ causa adhiberi oportere Augustus edixit, quam si aliter explorari & investigari non possint, nec veritas eorum aliter, quam per tormenta, haberi, inveniri, illuminari, *l. edictum* 8. *l. divus* 9. *ff. h. t. l. quoties* 12. *C. h. t.* junct. *l. qui sententiam* 16. *Cod. de pœnis.* Et his convenienter etiam vetitum fuit, ne in his regionibus tortura a judicibus adhibeatur, ubi apertissimæ adsunt probationes, usu contrario abolito, velut ex corruptela inducto. *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 42. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1054. Atque ita reos convictos tantum, utcunque haud confessos, condemnari, in Frisia placuit. Sande *decis. frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 14. ac Ultrajecti tales non semel ultimo fuisse addictos supplicio, ipse memini. Nec defuisse viros graves in Hollandiæ Curia, quibus ea sedit sententia, ad condemnationem potius, quam ad torturam, talis in casu procedendum esse, satiusque fore, ipsis convictis ac condemnatis appellationem permitti, quam induratæ in tormenta inficiationis perseverantiam, indeque promanaturas difficultates haud leves expectari, testis est Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 47. *in med.* Si tamen probabilibus ex causis contrarium receptum sit, nec scilicet per appellationes multiplicatas litibus criminalibus repleventur tribunalia superiora, melioris que essent conditionis pessimi quique, qui inficiatione contumace mendaceque supplicii quærunt dilationem, & sceleri scelus adjungunt, quam qui bona fide delictum confessi sunt, illud ulterius excutiendum restat, quid futurum sit, si convictus tormentorum vim patientia sic eludat contemnatque, ut ei confessio veritatis exprimi nullo modo possit? Sunt enim, quibus visum, reum absolvendum esse; quasi inficiationis perseverantia in tormentis omnem elisisset probationem: sunt, qui censent, extraordinariam ei oportere pœnam irrogari: rectius tamen sentire videntur, quibus placuit, plene convictum, ac pro obtinenda confessione tortum, sed in inficiando persistentem, perinde condemnandum esse, ac si quæstiones de eo habitæ non fuissent; eo quod per legitimas convictus probationes, efficere inficiatione sua contumacem non potest, quo minus argumentis, adversus eum adductis, sua vis constet atque auctoritas. Sicut enim occisi expurgatio & inficiatio quod nempe a Titio occisus non sit, Titium pœnæ homicidii non subducit, si is vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis nocens appareat, ut observat Brunnemannus & DD. *ad l.* 2. *ff. ad Senatusc. Silan.* Gomezius *var. resol. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 47. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 5. *in med.* ita nec ipsius accusati negatio enervare valet probationes illas, quæ legitimæ jureque sufficientes habentur. Atque ita sentit Gomezius *d. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 20. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 47. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 17. *in fine* & 18. & *cap.* 9. *n.* 10. prout & apud nos constitutum *in de Ordonnantie op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 61. *vol.* 2. *placit. Holl. pag* 1032. Nec movere debet, quod a Fachineo *controvers. lib.* 9. *cap.* 6. obtenditur, judicem hoc ipso, quod de reo quæstiones habet, probationibus adversus eum adductis fidem plenam non adhibere, & ob id desiderare confessionem cruciatibus exterquendam. Cum contra longe verius sit, id unum apud nos intendi per judices, reum plene convictum quæstioni submittentes, ne is appellatione calumniosa pœnas, in se convictum decernendas, suspendi faciat, spe ea fretus, futurum, ut interim fiat aliquid, per quod supplicio subducatur, dum & jure civili & Hollandiæ moribus convicto quidem, at non confesso criminis reo, appellandi licentia indulgetur, *l. observare* 2. *C. quorum appell. non recip.* de quo in materia appellationum. Confer Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 16. *cap.* 3. *n. ult.* qui non alia de causa ad extraordinariam pœnam reo convicto & in tormentis neganti imponendam inclinat, quam quia judex male in convictum quæstiones decrevit, adeoque sublevandus videtur quodammodo in unoreus, qui in alio oppressus fuit: quod & admitti poterit illis in locis, in quibus convictos etiam sine confessione damnari, moris est. At ubi usus contrarius invaluit, concipi non debet, judicem male quæstiones in convictum adhibere, qui id agit ex Curiæ more, adeoque nec tunc reus mitiore pœna respectu criminis ipsius puniendus; eo quod dolores per tormenta illati tunc non tam considerari debent, ut pars pœnæ principalis delicti, quam potius ut coercitio contumacis mendacii, eo fere modo, quo ex jure civili ultra annum a citatione contumaciter absens patiebatur bonorum publicationem, utcunque de cætero insons esset, non ob crimen impactum, sed ob citationis contemtum, juxta dicta in *titulo præcedente.*

7. Hæc ita, si plene convicti persistant in negando: Aliud plane dicendum, si non convicti, sed indiciis ac præsumtionibus gravioribus onerati, & ob id tormentis subjecti, constanter inficientur impactum sibi crimen; tunc enim neque condemnari possunt, quippe nec convicti nec confessi, arg. *l. ultim. de probationibus*, neque de novo severiori veritatis indagationi exponi, nisi aliis evidentioribus graventur præsumtionibus de novo emergentibus, *l. unius* 18. §. *reus* 1. *ff. h. t.* vel confessi quidem in tormentis sint, sed post elapsum a laxatis fidiculis horarum viginti quatuor spatium rursus ex more de confessione in tormentis edita rogati, eandem retractent, ac ad inficias eant. Et ad hos similesque casus restringi oportet, quod repeti posse quæstiones, a Divis Fratribus rescriptum dicitur in *l. repeti* 16. *ff. h. t.* Tertia tamen vice ex justis causis torti, negare pergant, non ultra quæstionibus subjici solent, sed potius aut ab instantia absolvendi sunt, arg. *l. si qui adulterii* 34. *C. ad leg. Jul. de adult.* vel etiam subinde ex usu hodierno ab ipso crimine, pro re nata & judicis arbitrio, salva eis injuriarum actione adversus illos, quorum calumnia tormentis causam dedit; secundum ea, quæ occurrunt in *Instructione Cu-*

the Ultrajectine t. 20. *art.* 10. *Brabantinæ art.* 465. *& Ordonnantie op de styl van procederen in crimineele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 41. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1055. quæque tradit Petrus Bort *van criminele saken t.* 9. *n.* 32. *& seqq. pag. mihi* 111. Wassenaer *pract. judic. cap.* 27. *n.* 18. 19. Ant. Matthæus *de crim. lib.* 48. *t.* 16. *cap.* 4. *n.* 16. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 125. 126. qui duo postremi magis pro plena rei absolutione inclinant.

8. Præter reos accusatos etiam ipsi accusatores aliquando quæstionibus subjici potuerunt, in gravissimis majestatis, peculatus, sacramenti deserti criminibus, ut doceant ea, quæ detulerunt, quemadmodum & ipsi testes adversus reum producti, *l. ult. post med. C. de abolitionibus*, *l. de minore* 10. §. *sed omnes* 1. *ff. h. t.* maxime, si vacillantes sint; *l. ex libero* 15. *ff. h. t.* Quin imo, si harenarius, vel alius similis homo vilissimus, testis admittendus esset, testimonio ejus sine tormentis credendum non fuisse, patet ex *l. ob carmen* 21. §. *si ea* 2. *ff de testibus*. Sed moribus ista circa accusatores publice constitutos locum non habere, extra dubium est. Nec testes apud nos torqueri solent, nisi forte vacillent admodum, ae viles sint, & de gravissimo crimine deponant, Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *t.* 8. *defin.* 7. *ante med.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 16. *cap.* 2. *n.* 5. 6. Adde Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 119. *n.* 46. *& seqq.* aut de se iam crimen confessi fuerint, ut socios edant, Groenewegen *ad l.* 10. §. 1. *ff. h. t.*

9. Plura de quæstionibus petenda ex Ant. de Canatio, Guidone de Zusa, Francisco Bruno, Marco Antonio Blanco, aliisque, qui ex professo de indiciis & tortura scripserunt, & simul impressi continentur *Oceani juris tom.* 11. *par.* 1. uti & ex Zangero *de tortura*. Thoma Metzgero *in solutionibus de captura & tortura reorum*. Gometio *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. Farinacio *criminalium tom.* 3. *quæst.* 82. 83. Carpzovium *praxi crimin. quæst.* 117. *& seqq. ad quæst.* 128. Ant. Matthæo *de crimin. lib.* 48. *t.* 16. Petro Bort *van criminele saken t.* 9. *n.* 32. *& seqq.* Matthia Stephano, aliisque *ad constitutionem criminalem Caroli V. art.* 20. *& mult. seqq.* Quibus adde *de Batavische Arcadia, cum notis pag. mihi* 655. *& mult. seqq.*

TITULUS XIX.

De Pœnis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit pœna? in quibus distet a mulcta? De pœnarum necessitate, ac tardiore tamen earum irrogatione*, remiss.
2. *De pœnis mortem naturalem inferentibus, & substituta in locum crucis, furcæ pœna. De damnatione in metallum, vel opus metalli, vel ministerium metallicum, idque ad tempus vel in perpetuum; item de damnatione in opus publicum, ad tempus vel in perpetuum; & quando per hoec libertas, aut civitas, vel dextra adimatur, plenior explicatio. Item de speciebus pœnarum non capitalium, ubi & de pœna vinculorum ad tempus, aut in perpetuum; & quid sit, vinculorum* verberatio?
3. *Quo sensu, & quatenus verum sit, quod ab Ulpiano scriptum, gladio animadverti oportere, non secari, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo? Enerrantur pœnae, tum capitales, tum non capitales, a quibus imponendis judices jure civili debuerunt abstinere in totum, vel respectu quarundam personarum, quae tamen hodie non servantur.*
4. *An jure civili judex mutare potuerit pœnas legitimas, & quid moribus? An potuerit in arbitrariis graviorem olim imponere pœnam, quam vulgo solebat imponi, ut famæ pareat? An judex condemnare possit in pœnam graviorem, quam petita fuit? An pœnam committere arbitrio accusatoris, aut domini jurisdictionis? An ipsi reo puniendo, ut eligat? Si statuto pœnæ alternative sint propositæ, an tunc reo electio competat? Pœna pecuniaria certa statuto præfinita, sed arbitrio judicis augenda, augmentum de pecunia, non corporali pœna accipiendum. De pœnis prudentia judicis moderandis vario monita.*
5. *Reo condemnato pœna quantocius imponenda. An non triginta diebus suspendendo? Differenda tamen pœna in prægnante muliere donec partum ediderit. An & in eo, qui post delictum furere cœpit, donec iterum ad sanam mentem redeat? An & in eo, qui dicit, se habere referendum ad Principem, quod ad salutem ejus pertineat?*
6. *Non est puniendus, qui durante furore vel infantia deliquit, licet postea sanæ mentis aut pubes fiat. Si deliquerit, qui dilucida habebat furoris intervalla, an præsumatur in furore, an sanæ mentis tempore deliquisse, ac puniri possit? Et quid juris in iis, qui minus diligenter custodiverunt furiosum delinquentem?*
7. *An mitiganda pœna in delinquente per ebrietatem, iræ, aut amoris impetum, aut cum prodigus esset?* remiss. *An mitigando in mulieribus; in minoribus; in senibus? An ob utilitatem reipublicæ oblatam; insigne artificium; læsionem exiguam delicto illatam; facinus tentatum, sed non perfectum? An ex eo, quod plurimi impune peccarunt prava consuetudine? An ob paupertatem in pecuniariis pœnis mulctisve? An ob id, quod delinquens diu fuit in reato, vel quod crimen ante multos annos sit commissum? An fur, rupto laqueo, iterum suspendendus? An puellæ in matrimonium petenti dandus? De aliis mitigandæ pœnæ causis*, remiss.
8. *Pœnæ in dubiis molliendæ interpretatione. Qualis manus amputanda, si amputatio manus statuto sit imposita? Quid, si pœna gravior de nocte, quam de die, & in diluculo crimen sit commissum? An pœna præfinita verberanti, vulneranti, etiam iis imponenda, qui instigarunt, ut id fieret? An nova pœna per statutum inducta, censeatur abrogata pœna juris civilis? Si statuto duplicetur pœna ob crimen nocte commissum, an id etiam ad corporalem pertineat?*
9. *An pœnæ ex similitudine rationis ad similes casus extendi possint? An, & quibus ex causis, pœnæ exasperandae sint?*
10. *Cujus temporis pœna imponenda, si inter tempus delicti & condemnationis, vel vulneris lethalis & mortis inde postmodum secutae, pœna mutata*

sit; vel mutata conditio personae delinquentis, cum pro qualitate diversa pœnae diversitas obtineret?

11. *Cujus loci pœna, si in non loco vulneratus, in alio exstinctus sit, cum diversae loci utriusque pœnae essent? Quid, si alia in loco delicti, alia in loco domicilii pœna obtineat? Quid, si alia in loco, ubi quis delictum mandavit, alia in loco delicti perpetrati pœna vigeat? Quae pœna, si delinquens extra locum domicilii, nec in domicilii nec in delicti loco, sed alibi, accusetur? vel alibi delinquens revertatur ad locum domicilii, ibique accusetur? vel in uno stans territorio vulneret stantem in alio territorio?*

1. PŒna est delicti coercitio seu ultio, adeoque malum passionis propter malum actionis. Etsi vero pœna latiore sensu etiam mulctam comprehendit, tamen in specie dictam pœnam a multis differre in variis patet ex *l. aliud fraus* 131. §. 1. *l. si quæ pœna* 244. *ff. de verb. signif.* & ex Interpretibus *ad. d. ll.* mulctamque olim in bobus aut ovibus, post in pecunia constitisse, certumque mulctæ modum fuisse, latius docet Jul. Polletus *de foro Romano lib.* 3. *cap.* 2. Brissonius *antiquit. lib.* 1. *cap.* 3. qui et alibi tradit, quinam habuerint mulctandi jus, *libr.* 3. *antiquit. cap.* 4. Pœnam autem delinquentibus imponi, quam æquum, quam justum sit; quam tamen cunctanter ad graviora supplicia, ac non nisi urgente necessitate, deveniendum sit, adstruere prolixius non fert animus, intelliget illa facile, quisquis Senecam consulere voluerit, *lib.* 1. *de ira cap.* 6. 14. 15. 16. prolixe ac graviter de eo disserentem; uti & Jurisconsultos nostros in *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuss. l. ita vulneratus* 51. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. cum qui nocentem* 18. *ff. de injuriis.*

2. Dividitur pœna in capitalem & non capitalem. Capitalis est, qua mors naturalis vel civilis infligitur. Naturalis, per damnationem ad furcam, concremationem, capitis amputationem, *l. capitalium* 28. & *pr.* & §. *pen. ff. h. t.* substituto scilicet per compilatores Pandectarum in utroque textu, uti & alibi, furcæ supplicio in locum pœnæ crucis, quæ Constantini constitutione sublata fuit, ut observat Gothofredus *in notis ad d. l.* 28. *in pr ff. hoc tit.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 18. *cap.* 1. *n.* 2. Civilis, quæ & proxima morti pœna dicitur, per damnationem in metallum & deportationem, quibus damnatus aut libertatem perdit aut saltem civium numero eximitur; *l.* 28. *ff. h. t.* Damnatio certe in metallum, vel in opus metalli aut ministerium metallicum, si quidem in perpetuum facta fuisset, libertatem simul atque civitatem tollebat, sic ut verberibus servilibus coercerentur ita damnati, §. *pœna servus* 3. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. toll.* junct. *l. in metallum* 12. *ff. de jure fisci, l. aut damnum* 8. §. *est pœna* 4. & §. *in ministerium* 8. *l. sunt quidam* 17. *l. in metallum* 36. *ff. h.* t. Vide Brissonium *antiquit. lib.* 5. *cap.* 9. sin ad tempus, sola civitas tollebatur, salva libertate, *l. capitalium* 28. §. *divus Hadrianus* 6. *ff. h.* t. Ut tamen minor pœna fuerit, si quis in *opus metalli* damnaretur, quam si *in metallum*; quatenus in opus metalli damnati levioribus, in metallum dati gravioribus vinculis premebantur: unde & si in opus metalli damnati refugæ essent ex opere metalli, in metallum damnabantur pœnæ loco vinculis gravioribus coercendi, *d. l.* 8. *inter eos* 6. *ff. h.* t. *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognition.* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognition.* Et quamvis verum sit, ad tempus neminem in metallum damnari debuisse, vel in opus metalli, *l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. h. t.* quia capitis diminutio non ad tempus, sed in perpetuum fieri solita, ut multis exsequitur Cujacius *lib.* 6. *observat.* 23. tamen solitum hoc fuisse, ut in ministerium metallicum fœminæ in perpetuum vel ad tempus damnarentur, Ulpianus auctor est *l. aut damnum* 8. §. *in ministerium* 8. *ff. h. t.* (quemadmodum &, teste eodem Ulpiano, solebant præsides in carcere continendos damnare, utcunque id eos facere non oporteret, *d. l.* 8. §. *solent* 9. *ff. h. t.* ac Papinianus servum per errorem in opus publicum temporarium damnatum, ac damnationem tenuisse, proponit; cum tamen servus in opus publicum perpetuum aut temporarium damnari non posset, *l. servus* 34. *ff. h. t.*) Si ergo damnatio in opus metalli ad tempus facta fuisset, sustinebatur, quo usque poterat, sed non, tanquam in metallum damnatio, ideoque nec libertatem damnato tollebat, qui damnationis in metallum effectus erat, *d. l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. h. t.* Et ad hanc temporariam in metallum damnationem pertinet *l. sine* 23. *ff. h. t.* casum continens, quo quis simpliciter ad tempus erat in metallum datus, sed per imperitiam dantis expressum non erat certum tempus, seu dies, quo usque, per errorem omissus erat; cumque dubitaretur, in quantum ergo temporis spatium censeri deberet facta in metallum condemnatio, placuit, decenni tempora præfinita videri. Quo modo etiam in metallum damnati, si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciendo deprehenderentur, a præside dimitti potuerunt, si modo vel cognatos vel affines haberent, a quibus scilicet alerentur, & *non minus decem annis* pœnæ suæ functi fuerint, *l. in metallum* 22. *ff. h. t.* Sed quod dictum, damnatione in opus metalli ad tempus facta civitatem tolli, libertatem solam salvam esse, ei non adversatur *l. aut damnum* 8. §. *in ministerium* 8. *in fine ff. h. t.* ubi fœminæ, in ministerium metallicum ad tempus damnatæ, dicuntur *civitatem retinere.* Etenim, quemadmodum Jurisconsultus alibi *libertatis* vocabulo abusus fuit, asserens, ei, cui aqua & igni interdictum fuit, *libertatem adimi*, *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* quod vulgo de libertate, quæ ex jure Quiritium est, non ea, quæ jure gentium competit, Interpretes exponuntur; ita quoque *civitatem* in *d. l.* 8. §. 8. *ff. h. t.* non male acceperis de eo civitatis jure, quod non ex jure Quiritium, sed ex jure gentium est, & libertatem salvam comitatur; dum & aliæ gentes liberæ civitatum nomine fuerunt designatæ, tum in *l.* 7. *in fine ff. de captivis & postlim.* tum in probatis auctoribus, præsertim Julio Cæsare, de bello Gallico, atque adeo civitatis jura, quatenus illa juris gentium erant, habuerunt, qui civitatis illius membra erant, licet civitatis Romanæ jure carerent. Sed cum damnatione in opus metalli non confundenda damnatio in opus publicum; quia hæc damnatio in opus publicum levioribus criminibus erat proposita, teste Paulo *recept. sent. lib.* 5. *t.* 17. §. 2. & si quis in perpetuum damnaretur in opus publicum, civitatem solam amit-

tebat, retenta libertate, *l. sunt quidam* 17. §. 1. *ff. b. tit.* atque ita in *l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. b. t.* legendum esse *hujus enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*, jure monet Cujacius *ad Pauli recept. sent. lib.* 5. *t.* 17. §. *ult. circa finem*, nam si ad tempus, libertatem, ac civitatem salvam habebat, *l. ad tempus* 6. *C. ex quib. causis infam. irrogatur.* Non capitalis pœna est, qua vel relegatio ad tempus aut in perpetuum, vel in opus publicum ad tempus damnatio, vel actus alicujus prohibitio, dum foro, advocationibus, negotiatione, spectaculis interdicitur, vel pœna pecuniaria, aut infamia irrogatur, vel etiam corporalis coercitio, ad quam reducitur fustium ictus seu admonitio, in tenuioribus, non honestioribus adhibenda, flagellorum castigatio, *l. si qui forte* 6. *in fine*, *l.* 7. *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr.* & §§. *seqq. l. capitalium* 28. §. *cætera* 1. & 2. *ff. b. t.* atque etiam vincula publica. Qua ratione in eum, qui compulit alea ludere, animadversionem ita faciendam Ulpianus censuit, ut aut mulcta mulctetur, aut in latumias vel *in vincula publica* ducatur, *l.* 1. §. *ult. ff. de aleator.* & Paulus inter minimas pœnas cum relegatione, exilio, opere publico, *vincula* quoque recenset, *recept. sent. lib.* 5. *t.* 17. §. 2. ac *pœnæ vinculorum*, servo impositæ, mentio est in *l. servus* 10. *C. b. t.* dummodo in liberis hominibus ad vincula perpetua non fieret condemnatio, *l. mandatis* 35. *ff. b. t.* quæ tamen fieri poterat in servis, *l. si quis aliquid* 38. §. *qui se* 4. *ff. b. t.* junct. *l. servus* 10. *C. b. t.* fueruntque hæc vincula publica distincta prorsus *a vinculorum verberatione*, cujus inter pœnas mentio est in *l. veluti fustium* 7. *ff. b. t.* quatenus ibi per *vincula* verberandi causa comparata cum Gothofredo satis recte intelligi possunt lora & habenæ, quibus sicut ad vinciendos ac moderandos equos uti moris fuit; ita & ad modicas coercitiones faciendas, adeo ut impuberes, qui torquendi non erant, terreri tamen solerent, & habena vel ferula cædi, *l.* 1. §. *impuberi* 33. *ad Senatusc. Silan.* nisi quis existimet, pro *vinculorum verberatio*, legi oportere *vincula, verberatio*, dum forte amanuenses duplici præcedenti genitivorum pluralis numeri sono jam assueti, etiam ejusdem soni continuationem perperam tertia vice repetierunt, scribendo, in *d. l.* 7. *veluti fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio*, pro *vincula, verberatio*, prout conjecturam illam nuperrime mihi colloquio familiari suggessit clarissimus Cuninghamius Scotus, auditor olim inter primos charus, jurisprudentiæ civilis ulterius exornandæ, Corporique juris Romani magis adhuc a mendis expurgando, incumbens acerrime.

3. Cæterum, quod dictum fuit cum Callistrato atque Paulo, ultimum supplicium inferri solitum furca, seu cruce, concrematione, capitis amputatione, *d. l.* 28. *ff. b. t.* Paulus *d. lib.* 5. *recept. sent. t.* 17. §. 2. ei non satis respondere videtur, quod ab Ulpiano, qui utrique fere coætaneus, definitum, gladio solo, non item modis aliis, ultimum posse supplicium inferri: ait enim, *vita adimitur, ut puta, si damnetur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur: Sed animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo: proinde nec liberam mortis facultatem concedendi jus præsides habent; multoque magis* (forte, minus) *vel veneno necandi*; & mox, *nec ea quidem pœna damnari oportet, ut verberibus necatur, vel virgis interimatur, nec tormentis*, *l. aut damnum* 8. §. *vita* 1. & §. *nec ea* 3. *ff. b. t.* atque ita Modestinus quoque, *non posse quem sic damnari, ut de saxo præcipitetur*, *l. si diutino* 25. §. 1. *ff. b. t.* Et quamvis viri doctissimi respondendum putent, pœnas ab Ulpiano & Modestino enumeratas, tanquam illicitas, antea quidem magnam saltem ex parte in usu fuisse, sed postea adhiberi vetitas; tamen non ea ratione istis videtur difficultas enodata; tum, quia non ita apparet, omnes istas pœnas legibus fuisse posterioribus interdictas; tum quia Ulpianus, non modo specialim enumerata ista supplicia removet, sed unice gladii animadversionem permittit, dum ait, *animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo.* Si enim non alio modo, *quam gladio*, ergo non vivicomburio neque cruce vel furca, quod tamen cum Callistrato Paulus permisit *d. locis.* Nec dubium, quin plures aliæ pœnarum species Romanis in usu fuerint, ut latius docet Jul. Polletus *de foro Romano lib.* 5. *cap.* 19. Ac proinde magis est, ut existimem, Ulpianum in *d. l.* 8. §. 1. & Modestinum in *d. l.* 25. §. 1. *ff. b. t.* tantum agere de puniendi modo, quoties non pœna quædam legitima, sed arbitraria officio judicis imponenda fuit, intentata extraordinaria criminis extraordinarii accusatione: eo quod ad pœnas legitimas haud fiebat damnatio a judicibus in publicis judiciis, sed tantum pronunciabatur, reum ex hac vel illa publicorum judiciorum lege nocentem esse, *lege Fabia &c. locum esse*, *l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* quo facto, pœna a lege dictata, imponenda damnato erat: unde nec a pœna tali provocatio extat, cum non sententia judicis, sed lege posset videri gravatus, qui pœna legitima puniendus erat: *simul atque enim*, secundum Labeonem, *victus quis est ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur*, *l. si qua pœna* 244. *ff. de verb. signif. legisque potestas adversus eum exercetur, licet nihil de pœna subjectum sit*, teste Marciano *in l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatusconf. Turpill.* contra vero in extraordinariis, arbitrio judicis coercendis, ipsa poenæ definito ac modus sententia judicis exprimi debebat, adeoque reus vel ad gladium vel ad aliam poenam mitiorem, quam pro sua religione judex censuisset delicto & qualitatibus ejus respondere, condemnandus erat. Ubi ergo judex extra ordinem de crimine cognoscit, ideoque, auctore Ulpiano, potest, quam vult, sententiam ferre, vel leviorem vel graviorem, modo rationem non excedat, *l. hodie* 13. *ff. b. t.* restrictum videtur fuisse hoc ejus arbitrium eatenus, ut ad ultimum quidem supplicium procedere potuerit, urgente ita delicti gravitate, verum non omnis generis poenas mortem inferentes decernere, sed tantum ad gladium damnare, ab omni alio duriore mortis inferendæ modo abstinere. Quo modo etiam in extraordinario crimine abigeatus ab Hadriano rescriptum dicitur, *abigeos, cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solere*: puniri autem eos durissime non utique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin eos & in opus, & nonnunquam temporarium, dari, *l.* 2. *ff. de abigeis.* Nec prætermittendum, etiam in pœnis non capitalibus hujusmodi restrictiones judicantibus fuisse impositas, per quas prohibiti fuerunt

certa pœnarum genera delinquentibus infligere. Sic enim vetitum, ne quis ad perpetuos carceres aut vincula perpetua condemnetur, *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *l. mandatis* 35. *ff. h. t. incredibile* 6. *C. h. t.* (cujus tamen contrarium placuit jure canonico, *cap. quamvis* 13. *ff. de pœnis in* 6. & moribus receptæ ad triremes ac ergastula condemnationes, Groenewegen *ad l.* 6. *C. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 1. *n.* 40. 41.) ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cælestis figurata dicitur, stigmate maculetur, *l. si quis in* 17. *C. h. t.* ne quis in pœnam curiæ abdicatur, vel alteri alicui corpori, veluti, pistorum, *l. ne quis pro* 19. *C. h. t. l. ne quis officialium* 38. *C. de decurion.* ne manus utraque cuiquam amputetur, *novell.* 134. *cap. ult.* Sed cum hodie pœnæ fere sint arbitrariæ, & aliquando similitudo læsionis per modum pœnæ imponitur, non ita restrictiones hæ tum in mortis supplicio, tum in non capitalibus pœnis irrogandis observari solent, sæpiusque manum homini ex decreto judicis scissam memini, qui prius ipse vulnus tale alteri inflixerat. Confer Groenewegen *ad l.* 6. *& multas seqq. Cod. h. t.* Sed &, quod jure civili obtinuit, decuriones eorumque liberos ac parentes, nec in metallum nec in opus metalli damnari, nec furcæ subjici, nec vivos exuri, *l. moris est* 9. §. *ista* 11. *& seqq. ff. h. t.* moribus exolevit, reatu omnem honorem excludente, Groenewegen *ad l.* 3. *C. h. t.*

4. Quoties autem lex certam pœnam crimini publico proposuisset, usque udeo illa, ex ipsa juris dispositione, secundum jam dicta, infligi debuit, ut nec judex eam in aliud pœnæ genus mutare potuerit; eo quod, ut cum Papiniano Marcianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, juris vero auctoritas non est, adeoque & pœnæ persecutio non ejus mandatur voluntati, sed legis auctoritati reservatur, *l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatusc. Turpill.* arg. *l. si quæ pœna est* 244. *ff. de verb. signif. l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* atque etiam cautum edicto criminali 5. *Julii* 1570. *artic.* 56. 57. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1029. ubi certæ pœnæ vel certæ multæ delicto per statuta aut edicta sunt constitutæ, judices debere ad eas condemnare reos nocentes convictos confessosve, nec posse minuere sub specie æquitatis, quasi nimia durities esset in iis, atque ita sibi de æquitate vel iniquitate legis judicium arrogare. Sed cum circumstantiæ ac qualitates criminum plerumque admodum mutent crimina, reosque vel premant vel levent, atque ita nunc vulgo circumferantur, pœnas fere arbitrarias esse, Groenewegen ad *rubric. Pand. & Cod. h. t.* Anton. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *t.* 18. *cap.* 4. *num.* 6. hic etiam magis invaluit, quod jure civili in extraordinariis criminibus puniendis servabatur; in quibus licet aliquando certæ pœnæ fuerint præfinitæ, ad quas judicis potestas ita adstricta erat, ut leviores quidem pro variis delicti qualitatibus, at non graviores, posset imponere, secundum tradita in *tit. de extraord. crim. n.* 1. tamen id judici competisse videtur, ut durioribus, quam lex permittebat, poterit pœnis afficere, eaque ratione ab infamia, quæ alias reum damnatum ulterius premeret, liberare, quasi transacto per aliam coercitionem severiorem infamiæ negotio, *l. ordine decurionum* 15. *ff. ad municipalem*, junct. *l. ad tempus* 5. *ff. de decurion.* Et quamvis in causis civilibus judex regulariter in plus condemnare nequeat, quam ab actore petitum fuit; tamen in criminalibus contra servatur, ut, si forte accusans nomine publico pœnam minorem libello accusationis complexus fuerit, quam atrocitas delicti exigere videtur, judex in graviorem possit pœnam condemnare; unde & jussi accusatores publici subjicere speciali pœnæ hujus aut illius petitioni generalem clausulam, per quam alterius pœnæ irrogatio judicis arbitrio definienda relinquitur, *Ordonn. op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 54. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1028. Pœnas certe arbitrio accusatoris, aut domini jurisdictionis committere judex nullo modo potest, sed ipse vel condemnare reum ad certam pœnam debet, vel absolvere, abolita, quæ antea quibusdam in locis invaluerat, corruptela; *Ordonn. op de styl van Procederen in crimin. saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 43. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1054. Longeque minus ipsi reo nocenti præbendum pœnæ arbitrium; & quod Romanis placuit, præsides non posse perituris per ultimum supplicium liberam mortis facultatem concedere, *l. aut damnum* 8. §. *vita* 1. *ff. h. t.* id generaliter de pœnis statuendum videtur, quia nequaquam decorum est, legere aliquid aut evitare ex eo, a quo in universum excusari vellet reus, Groenewegen ad *d. l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* Si tamen statutis plures pœnæ alternative inveniantur alicui delicto propositæ, aliquando electio punitionis subeundæ ipsi reo permittenda foret, secundum distinctiones petendas ex Julio Claro *pract. crimin.* §. *fin. quæst.* 85. *n.* 6. Menochio *de arbitrar. jud. libr.* 1. *quæst.* 94. Plane, si poena certa pecuniaria constituta statuto fuerit, sed addito judicis arbitrio augendi eam minuendive, veluti *centum aureorum aut majorem minoremve suo arbitrio*, arbitrium illud in dubio ad idem pœnæ genus restrictum censeri debet, ut majorem quidem pecuniariam, at non corporalem aut aliam toto genere diversam imponat coercitionem, nisi forte ob paupertatem, de quo infra, Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 83 *n.* 12. Quicquid sit, illud utique salubriter a Marciano circa hæc in communi admonitum, perspiciendum esse judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: non enim severitatis aut clementiæ laudem affectandam esse, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, decernendum; & levioribus quidem in causis proniores ad lenitatem judices esse oportere, in gravioribus vero severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi, *l. perspiciendum* 11. *ff. h. t. l. Pedius* 4. §. 1. *in fine ff. de incend. ruin. naufrag.* Confer *d'Ordonn. op de criminele Justitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 53. 54. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1030. 1031. Sic fiet, ut pro mensura delicti constituatur in reos, convenienter *legi* 31. *ff. ad legem Corn. de falsis*, cum ex adverso crudeles merito dicendi sint, qui puniendi causam quidem habent, modum non habent, quique verbera, lacerationes, supplicia gravissima, non tam in ultionem & exemplum, quam in sui voluntatem imponunt; qui rident, gaudent, multa fruuntur jucunditate, ubi suppliciis putant posse locum esse; prorsus in oblivionem omnis clementiæ venientes, & omne fœdus humanum animo ejicientes.

5. Quod si judex legi certe publicorum judiciorum locum esse pronunciaverit, vel ex legis permissione

pœnam quandam arbitraria sententia sua constituerit, quantocius eam placuit executioni dandam esse, veloci que reum supplicio subjiciendum, *l. de iis* 5. *C. de custodia reorum l. cum reis* 18. *C. h. t.* Acerbissima enim juxta Senecam crudelitas est, quæ poenam trahit, & misericordiæ genus est, cito occidere, *lib. benef. cap.* 5. dum exspectatio diuturnior poenæ ipsa poena gravior est; unde & cuipiam poenæ maturationem precanti regessit Tiberius, *nondum se cum eo in gratiam rediisse*: gratiam scilicet appellans, si poena veloce eum absumeret. Non faciente in contrarium eo, quod Imperatores rescripserunt, si vindicari in aliquos severius contra suam consuetudinem pro causæ intuitu jusserint, nolle se statim eos aut subire pœnam, aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum fortem & fortunam suspensam manere, *l. si vindicari* 20. *C. h. t.* Non enim agit illa lex de reis solemni more auditis per judicem, atque ita condemnatis; sed de casu, quo Princeps, subito iræ impetu commotus, extra ordinem aliquos ultimo supplicio affici jussit; quos intra trigesimum diem pœnæ subjici vetuit, ut medio tempore iram mitigare possit, nec sera festinatæ nimium crudelitatis pœnitentia sit, dum pœna dilata potest exigi, non potest exacta revocari. *Maximum scilicet remedium, iræ di atio est; ut primus ejus fervor relanguescat, & caligo, quæ premit mentem, aut residat, aut minus densa sit. Quædam ex his, quæ te præcipitem ferebant, hora, non tantum dies, molliet, quædam ex toto evanescent*, teste Seneca *lib.* 3. *de ira cap.* 12. Estque admodum probabile, hanc a Theodosio constitutionem Ambrosii suasione ac instigatione emissam fuisse, postquam & imprudenter & inclementer multa Thessalonicensium millia jusserat obtruncari; prout id pluribus adstructum videri potest a Jacobo Gothofredo *in comment. ad l.* 13. *Cod. Theodor. de pœnis*. Et hæc ita, nisi justa ratio pœnæ dilationem postulet. Si enim mulier prægnans crimen tale admiserit, ob quod vel mortis supplicium, vel pœna corporalis infligi debet, differenda executio, donec partum ediderit, ne pœna egrediatur auctorem delicti, & cum gravida spes animantis innocui perimatur, aut doloribus matri illatis prænature ejiciatur, *l. prægnantis* 3. *ff. h. t. l. imperator* 18. *ff. de statu homin.* Paulus *recept. sentent. lib.* 1. *t.* 12. §. 5. Brissonius *antiquit. lib.* 2. *cap.* 20. etiamsi in ipso carcere prægnans facta sit, vel ex ipso crimine illo, propter quod punienda est, veluti adulterio incestuve, Gothofredus in *notis ad d. l.* 3. Sed &, si quis post delictum commissum in furorem vere actus fuerit, sic ut simulatus furor non sit, differenda in eo pœna videtur, donec ad sanam mentem redierit, non quidem ob id, quod ipso furore satis punitus videatur; cum ita nec post cessantem iterum furorem puniendus esset, quia & tunc verum manet, ipso furore eum punitum fuisse: non etiam ideo, quia finis pœnæ est emendatio delinquentis, cum utique ratio illa stringere tantum possit, ubi de pœnis mortem naturalem haud irrogantibus quæstio est; nequaquam, ubi de ultimo supplicio, inemendabilibus maxime imponendo, sed potius ex eo, quod absens atque indefensus nemo puniri possit, sive jure civili, sive moribus hodiernis, nisi per contumaciam absens sit, secundum tradita in *tit. de requir. reis*, in furiosum autem durante furore non magis contumacia, quam ulla alia doli species, cadere possit, quippe quæ sine voluntate, animo, atque proposito non contingit; quorum omnium furiosus expers est, *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris l. non exigimus* 2. §. *idem est* 6. *ff. si quis caut. in jud. sist. caus. factis*, *l.* 1. §. *furiosus* 3. *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* unde & talis non satis apte præsens dici potest, sed absentis loco habetur, *l. ubi non voce* 154. §. 1. *ff. de reg. jur. l. ult. ff. de verb. signif.* etiam tunc, cum de sententia, in præsentes ferenda, quæstio est; quam furioso neque arbiter neque judex dicere potest, *l. furioso* 9. *ff. de re judicata*. Nec est, quod dicas, furiosum a curatore conjunctisque personis defendi posse; cum utique languidiorem remissioremque aliorum defensionem esse, experientia testetur. Et sane, si status & hereditatis controversia mota impuberi, (qui æque ac furiosus dicitur præsens satis apte appellari non posse, *d. l. ult. ff. de verb. signif.*) differri debeat in tempus pubertatis, quia metus esse potest, ne minus idonee defendatur, utcunque suos habeat tutores & defensores, *l.* 1. §. *ult. ff. de Carbonian. edicto*, longe magis in tempus restitutæ mentis sanæ differenda videtur persecutio criminis ac pœnæ executio adversus eum, qui nunc furiosus est. Accedit hisce & a pietate desumta ratio, quæ merito Antonio Matthæo palmaria visa est, quod judicem non corporum modo, sed & animorum curam habere oporteat; ad salutem autem animarum illud in primis pertineat, ne cujus supplicium ita festinetur, ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeret, quod non valet, quisquis furore correptus est, *de crim. in prolegom. cap.* 2. *n.* 7. Quod si quis dicat, se habere referendum ad Principem, quod salutem ejus spectat, nequaquam pœnæ executio differenda videtur, utcunque hic variatum fuerit; sic sane Ulpianus egregie hac de re, "Si quis forte, *inquit*, ne supplicio af-„ficiatur, dicat, se habere, quod Principi referat sa-„lutis ipsius causa, an remittendus sit ad eum, vi-„dendum est; & sunt plerique præsidum tam timi-„di, ut etiam post sententiam, de eo dictam, pœ-„nam sustineant, nec quicquam audeant: alii omni-„no non patiuntur quicquam tale allegantes: non-„nulli neque semper, neque nunquam remittunt, „sed inquirunt, quid sit, quod allegare Principi ve-„lit, quidque, quod pro salute ipsius habeat dicere, „post quæ aut sustinent pœnam, aut non sustinent, „quod videtur habere medium rationem: cæterum, „mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, postea „quam semel damnati sunt, audiri, quidquid alle-„gent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad „hæc eos decurrere? magisque esse puniendos, qui „tam diu continuerunt, quod pro salute Principi ha-„bere se dicere jactant: nec enim debebant tam „magnam rem tam diu reticere", *l. si quis forte* 6. *ff. h. t.*

6. Cessant tamen pœnarum persecutiones adversus eos, qui in furore deliquerunt, aut in infantia, etiamsi postea ad sanam mentem revertantur, aut doli capacem ætatem attingant, cum pœna esse non debeat, ubi noxa seu culpa non est; quæ nec in infantem, nec in furiosum cadit, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum satis infelicitas excusat, qui & ipso furore satis punitus dicitur, carcere aut vinculis gravioribus diligentius custodien-

dus, ut nocendi facultas adimatur, si modo & hic revera compos mentis non fuerit; nam si, simulato furore vel amentia facinus ab eo perpetratum constiterit, non dubium, quin plectendus sit, *l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis l. congruit* 13. *§. ult. l.* 14 *ff. de offic. præsidis, l. & si* 5. *§. & ideo* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quod si is, qui dilucida sanæ mentis intervalla habet, peccaverit, explorandum diligenter, an eo dilucidi intervalli tempore scelus admiserit, ut morbo ejus venia danda non sit: an vero id ipsum haud ita manifesto appareat, adeoque excusandus videatur; quod & in dubio præsumendum in iis, qui jam antea reciproca furioris & sanæ mentis vicissitudine agitati sunt; superveniente scilicet haud infrequenter subitaneo & inexpectato prorsus furoris impetu in eo, qui mentis compos erat, & ut talis actus, nonnisi a sanæ mentis hominibus geri solitos, jam gerere cœperat; uti id constat ex facti specie per Justinianum decisa, qua quis in dilucidis suis furoris intervallis testari voluerat, & hoc sana mente inceperat facere, sed in ipso actu testandi adversa valetudine tentus fuit, seu cœpto testamento furere cœpit, *l. furiosum* 9. *C. qui testam. fac. poss.* Eoque pertinet, quod alibi traditum, tunc non præsumi in furore gestum, cum omnia recte atque ordine gesta inveniuntur; cui consequens, ut contrarium in dubio credi debeat, si quid non ordine gestum sit, quod tunc quoque, cum delinquitur, verum est. Vide *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dand. num.* 4. & *tit. qui test. fac. poss. num.* 35. Interim Imperatoribus visa fuit illa res ejus momenti esse, ut post explorationem diligentem se consuli voluerint, æstimaturi, an, si per immanitatem facinoris, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit? Et si furore excusatus sit, illos, a quibus illo tempore furiosus observatus fuit, vocandos esse, causamque tantæ negligentiæ excutiendam, ac in unumquemque eorum, prout levari vel onerari culpa ejus videbitur, constituendum; eo quod custodia furiosorum non in hoc solum adhibetur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint, *d. l. Divus Marcus* 14. *ff. de off. præsidis.* Confer Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 110. *n.* 21. 22. Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap.* 2. *n.* 5. 6. 7. 8. 9. 10.

7. An autem ebrietas faciat mitigari pœnam delicti per ebrietatem admissi? dictum in *tit. de injuriis n.* 1. An iræ impetus? traditum in *tit. ad leg. Cornel. de sicar. n.* 9. An furor amoris? excutit Andr. Gayl. *d. lib.* 2. *observ.* 10. *n.* 25. Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *casu* 328. Ant. Matthæus *in prælegom. d. cap.* 2. *n. ult.* An prodigalitas? traditum in *tit. de curat. furios. & aliis &c. n.* 9. *in fine.* Sextum quod attinet, etsi regulariter de masculino genere disposita etiam ad fœminas pertineant, atque adeo pœne in masculo sancitæ etiam mulieribus in dubio scriptæ intelligantur, si non nominatim aliud cautum sit, arg. *l.* 1. *ff. de verb. signif. l. si quis ita* 16. *ff. de test. tut.* Ant. Matthæus *de action. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 31. tamen, cum jus civile variis in casibus in puniendo meliorem fecerit fœminarum quam masculorum conditionem, veluti in adulterio, incestu, aliisque, *l. quamvis* 30. *§.* 1. junct. *auth. sed hodie C. ad leg. Jul. de adult. l. si adulterium* 38. *§. quare* 2. *ff. eod. tit.* non absurdum fuerit, ob sexus fragilitatem etiam extraordinarias quodammodo mitigari pœnas, quoties apparet, sexus fragilitatem crimini committendo causam dedisse; non item, si tale crimen sit, quod sexus fœmineam egreditur imbecillitatem. Non dispar plane minorum conditio est, quippe qui adversus delicta quidem in integrum haud restituuntur; neque sub ætatis prætextu veniam poenæ deprecari possunt, *l. impunitas* 7. *C. h. t. l. auxilium* 37. *§.* 1. *ff. de min.* 25. *annis*, sed uti nonnunquam in minoribus non fuit pro crimine habitum, quod idem a majorennibus admissum, coercitioni erat obnoxium, ut latius probatum in *tit. de min. viginti quinque annis n.* 45. ita quoque non iniquum visum, quod interdum etiam in atrocioribus miseratio ætatis ad mediocrem poenam judicem producat, præsertim, ubi probabiles circumstantiæ lubrico ætatis aliquid dandum suadent, *d. l. auxilium* 37. *§.* 1. *in med. ff. de minor.* 25. *annis*, Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *titul.* 9. *defin.* 4. Confer Fachineum *contров. lib.* 1. *cap.* 71. Menochium *de arbitr. jud. lib.* 2. *casu* 529. Tiraquellum *de pœnis compet. causa* 7. Carpzovium *pract. crim. quæst.* 143. *num.* 59. *& seqq. ad finem.* Ant. Matthæum *de crim. in prælegom. cap.* 2. *n.* 2. 3. 4. In senibus insuper poenam corporalem oportere mitigari, æquum videtur, arg. *l. in metallum* 22. *ff. h. t. l. divus* 2. *ff. de termino moto*, uti quæstiones ipsas non eadem severitate habendas esse de senibus, atque quidem de aliis, tradidi in *tit. de quæst. num.* 4. *in fine*, & auctor est Menochius *de arbitr. judic. casu* 529. *n.* 19. *& seqq.* Tiraquellus *de pœnis temperand. causa* 8. Adhæc quodammodo in puniendo parci oportere iis, qui ingentem reipublicæ utilitatem attulerunt, transfugas detegendo aut perduelles, manifestum est ex *l. non omnes* 5. *§. ult. ff. de re milit. l. quisquis* 5. *§. ult. ff. de re milit. l. quisquis* 5. *§. ult. Cod. ad leg. Jul. majest.* Sed & insigne artificium, quo supra alios excellit reus criminis, ad mitigationem poenæ quandoque permovere judicem posse, vulgo probatur, arg. *l. ad bestias* 31. *ff. h. t.* junct. *l. non omnes* 5. *§. ult. ff. de re milit.* Groenewegen & Brunnemannus *ad d. l.* 31. *ff. h. t.* Feltman *over den Artikel Brief, art.* 51. *lib.* 1. *n.* 4. licet alii contradicant. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 5. *n.* 7. Apparente quoque exigua læsione, poena minor imponenda videtur. Responsa Jur. Holland. *par.* 4. *consil.* 66. sicut & levius crimina tentata tantum, quam perfecta, puniri solent, ex moribus præsertim hodiernis, secundum alibi monita. Consuetudo quoque irrationabilis contra legem punientem inducta, qua impunitum facinus tulerunt multi, qui contra legem peccaverant, utcunque legem non abroget, prout dictum *tit. de legibus n.* 28. 57. poenæ tamen mitigationem suadet, donec lex, quasi dormiens, iterum in usum revocata fuerit; eo quod consuetudo peccandi contra legem alios in quandam ignorantiam deducit, ut exemplo magis, quam legis contemtu, peccasse intelligantur, arg. *nov.* 134. *cap.* 1. *can. objicitur* 7. *causa* 32. *quæst.* 4. Zoesius *ad Pand. tit. de legibus par.* 2. *de consuetudine, num.* 17. (*vel* 82.) Tiraquellus *de pœnis temperand. causa* 42. Mollerus *semestr. lib.* 3. *c.* 2. Hartm. Pistoris *l.* 1. *quæst.* 49. *n.* 25. Quamvis autem ob inopiam mulctas remitti, obtinuerit, aliud tamen in pecuniariis poenis placuit, injun-

ctumque judicibus, ut eis, qui poenam pecuniariam egentes eludent, extraordinariam inducant coercitionem, atque ita, qui non habet in ære, in pelle luat, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. illicitas §. ult. ff. de off. præsid. l. ult. in fine, Cod. de modo mulctarum. Ordonn. op de styl. van procederen in crimin. zaken* 9. *Julii* 1570. *art.* 63. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 1059. *Instructio Curiæ Holl. art.* 224. Annæus Robertus *rer. judic. lib.* 2. *cap.* 15. Groenewegen *ad l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* Et licet pœnæ illorum, qui diutino tempore in reatu fuerunt, atque ita diu carceris aut alterius custodiæ squallorem & molestiam sustinuerunt, aliquatenus sublevandæ fuerint, nec eo modo sint puniendi, quam qui in recenti sententiam excipiunt, *l. si diuturno* 25. *ff. h. t.* tamen ex eo solo, quod crimen ante longum tempus commissum fuit, nulla pœnæ imminutio exspectanda est, cum id nulla lege cautum sit, nisi elapsum proponatur tantum temporis spatium, quantum secundum leges criminis præscriptioni præfinitum est. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 6. *tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 26. *& cap.* 5. *num.* 14. An autem fur rupto laqueo decidens, iterum suspendendus sit, dubitatum olim, at nunc dubitationem omnem tollit vulgata sententiæ formula, qua sic damnantur ad patibulum, ut mors sequatur. Nec amplius usu servatur corruptela illa, qua olim supplicio capitis subducebatur condemnatus, quem in matrimonium puella poposcisset; de quibus Ant. Matthæus *de crim. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 5. *n.* 15. 16. 17. Wurmserus *in nucleo juris controversi lib.* 4. *tit.* 1. *controv.* 6. & 8. post alios ibi citatos. Cæterum aliæ mitigandarum poenarum causæ plures vulgo traduntur a DD. præcipue Tiraquello in *d. tract. de pœnis temperand. aut remitt.* Farinacio *operum criminal. par.* 5. *quæst.* 89. *& seqq. ad quæst.* 99. Ant. Matthæo *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. & 5.

8. Quod si ambiguum quodammodo sit, quæ in poenarum determinatione verborum Legislatoris mens fuerit, regula generalis dictat, interpretatione legum poenas molliendas potius, quam exasperandas esse, *l. pen. ff. h. t. l. factum cuique* 155 *§. ult. ff. de reg. juris.* Unde si lex aut statutum velit, manu vel pollice mutilari delinquentem, sinistra in dubio tanquam minus apta minusque utilis amputanda foret, nisi talis poena delicto proposita imponatur, quia manu peccatum fuit, veluti tabellioni, qui vel falsum conscripsit instrumentum, vel secundum jus feudale sciens instrumentum de feudi venditione sine domini consensu, *lib.* 2. *feud. tit.* 55. *circa finem principii*, quippe quo casu dextra potius, qua nocitum, resecanda foret, ut ei membro imponatur poena, quo crimen admissum. Parens p. m. Paulus Voet, *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 5. Sed &, si poena gravior imposita sit a lege delicto de nocte, quam de die commisso, & illud in diluculo perpetratum, sive ante ortum solis, sive post occasum, dum aut vesperascit, aut diescit, coelumque albescit, magis est, ut leviore poena defungi reus possit; quia dici nequit, de nocte peccatum esse, adeoque poenæ gravioris deficit requisitum, arg. *l. Titius* 25. *§. Lucius* 1. *ff. de liberis postum.* Everhardus *in topicis, in loco* 19. 4. *contrariis & c. post med. pag. mihi* 71. *fere in pr. n.* 11. Adde Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 10. *n.* 5. & 8. Sic quoque poenas statuto impositas percutienti aut vulneranti, negant in dubio pertinere ad eos, qui hortando stimulandoque in causa fuerunt, ut alius læderetur, aut percuteretur, magisque his arbitrariam volunt poenam infligi; eo quod nisi in casibus per leges expressis verum est, eandem delinquentis & delicto causam dantis poenam esse. Parens Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 4. Adhæc si poena nova statuto inducta inveniatur, credendum in dubium, abrogatam fuisse eam, quæ jure civili tali delicto proposita fuerat; quod & ex eo colligere licet, quod Ordines aliquando suis placitis speciatim caverunt, poenis juris civilis locum fore præter eas, quæ placitis comprehensæ sunt; quod utique frustra fieret, si præter poenas statutarias etiam reservatæ censeri deberent aliæ, quæ juris Romani sunt, *Politica ordinatio Ordinum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 13. & 18. Jul. Clarus *§. fin. quæst.* 85. *num.* 5. Denique si statuto duplicetur poena, veluti propter tempus nocturnum, diem festum &c. id de pecuniaria, non corporali poena accipiendum esse, tradit Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 10. *n.* 8. *in fine*, quamvis negari non debeat, quin & corporalis ob tempus nocturnum videatur arbitrio judicis exasperanda esse, si noctis circumstantia crimen aggravetur.

9. Regula tamen superior de poenis interpretatione molliendis potius, quam exasperandis, non impedit, quo minus ad similes casus extensio poenarum fiat, cum in criminalibus æque, ac civilibus; verum sit, non posse omnes articulos singulatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi; adeoque si in aliqua causa sententia eorum manifesta sit, eum, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita jus dicere debere, *l. illum quæsitum* 32. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. neque leges* 10. *l.* 11. 12. 13. *ff. de legibus lib.* 2. *feudor. tit.* 24. *§.* 2. *post med.* nisi forte poenæ tales sint comprehensæ legibus, quæ ab arbitrio Legislatoris pendent, dum factum, cui proponuntur, non natura, sed tantum jure civitatis probrum continet, sic ut in se consideratum, indifferens sit, ac posset lege civili licitum fieri. Licet enim & eorum intuitu, quæ natura turpitudinem habere intelliguntur, in arbitrio Legislatoris sit, quoniam poenæ genere, vel duriore vel leviore, ea coerceri velit; tamen cum æqualitatem & rationem modumque in puniendo observare velle præsumendus sit, arg. *l.* 11. & 13. *ff. h. t.* non alia conjectura capi potest, quam paribus delictis pares quoque poenas voluerit infligendas esse. Et sane, si ex eo, quod judex alias potuisset poenas definire, deducere quis vellet, poenarum ad similia extensionem haud admitti oportere; necesse foret, ut nec in civilibus causis ex similitudine rationis ad similia lex producenda foret; cum certum sit, quamplurimas quoque in causis civilibus definitiones ita conceptas esse, ut arbitrio Legislatoris alio potuissent modo constitui, sine justitiæ & æquitatis læsione. Vide Modestinum Pistoris *part.* 5. *quæst.* 124. *n.* 106. *& seqq.* Zoesius *ad tit. Pand. de legibus n.* 63. 64. 65. & quæ scripsi ad *tit. de contrah. emt. n.* 20. Sed & secundo regula ista nullatenus obstat, quo minus aliquando singularis exasperatio poenæ fiat; idque aut ob locum, in quo crimen admittitur, qua ratione gravius in Africa plexi messium incensores, Mysia vitium; ubi metalla sunt, adulteratores monetæ: aut ob frequentiam criminis, quoties multis personis grassantibus exemplo opus

est, *l. aut facta* 16. §. *pen, & ult. ff. h. t.* acerbitas enim ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplina est, secundum Gellium *noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1.

10. Illud excutiendum restat, cujus loci, cujusque temporis poena delinquenti irroganda sit. Tempus quod attinet, si quidem post crimen commissum, sed ante condemnationem, poena statuto exasperata sit, illa magis imponenda videtur, quæ tempore perpetrati facinoris obtinuit; eo quod quisque delinquentes velut contractu quodam involuntario intelligitur sese ad eam obligasse poenam, quam scivit, aut scire saltem potuit atque debuit, delicto per leges propositam esse, nec divinare necesse habuit, levioris poenæ prioris futuram in durius commutationem, arg. *l. jubemus* 29. *in fine C. de testamentis*, ac leges futuris certum est dare formam negotiis, nec ad facta præterita revocari: nisi nominatim de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis cautum sit, *l. leges* & 7. *C. de legibus*. Et sane, uti placuit, reum non eam poenam subire debere, quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia de ipso fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* ita quoque justum, ut in ipso poenæ genere infligendo delicti potius commissi, quam condemnationis tempus spectetur. Idemque est, si poena interim mitigata fuerit, arg. *d. l.* 1. §. *h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 2. *n.* 1.*Nec aliud dicendum, si inter tempus vulneris lethalis inflicti, & mortis inde secutæ, exasperatio vel mitigatio poenæ per statutum inducatur. Cum enim vulneratus lethali vulnere intelligatur jam tum, cum vulnerabat, occidisse, *l. huic scripturæ* 15 §. 1. *l. ait lex* 21. §. *annus* 1. *ff. ad leg. Aquil.* consequens est, non mortis sed vulnerationis momentum, homicidii seu delicti perpetrati tempus esse, Matthias Stephani *ad constitut. crimin. Caroli V. art.* 157. *in fine.*

11. Loci intuitu observandum est, si quis in uno loco lethaliter vulneratus, in alio ex tali vulnere mortuus sit, & alia in vulneris quam mortis loco poena obtineat, eam oportere poenam imponi, quam dictat lex loci vulneris inflicti: tum, quia secundum paulo ante dicta vulnerans ipso vulneris illati momento videtur occidisse, arg. *d. l.* 15. §. 1. *l.* 21. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* tum quia, uti initium contractus, ita quoque initium delicti magis inspiciendum, quam quod postea subsecutum fuit, *l.* 1. *C. ubi de criminibus*, tum denique, quia non satis æquum, ut ab arbitrio mortifere vulnerati penderet, quonam supplicii genere homicida puniendus esset; quod tamen eveniret, dum in vulnerati potestate fuit, ad quem locum voluerit, post vulnus acceptum deferri. Quod si alia in loco delicti, alia in loco domicilii delinquentis, poena delicto proposita sit, magis est, ut delinquens poenam subeat, quam præfinivit lex loci, in quo deliquit, non loci, in quo domicilium fovet. Sicut enim in veris contractibus in dubio quisque censetur respexisse in rebus mobilibus admetiendis appendendisve mensuram aut pondus loci illius, in quo contraxit, adeoque, in quo ut solveret, se obligavit, secundum tradita in *tit. de solution. n.* 8. ita quoque delinquens videtur tacite per delictum, velut contractum involuntarium, sese obligasse ad talem poenæ modum, qualis præstitutus est per legem loci, in quo delictum perpetravit, Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 54. *num.* 40. & *seqq.* Costalius *ad l. ult. ff. de noxal. action.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *n.* 2. Parens Paulus Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *n.* 1. 2. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 180. *fere in fine.* Sed &, si quis mandaverit crimen in alio territorio committendum, ubi alia quam ex lege loci, ubi mandator domicilium habet mandatumve interposuit, poena recepta fuit, mandantem quoque poenis loci, in quo delictum admissum, subdi oportere, ex eo evincitur, quod per alium delinquens, ipse videatur per se deliquisse, atque adeo delicti tempore præsens in eo fuisse loco, in quo per mandatarium facinus admitti procuravit; quodque insuper mandans, ut quid alio in loco fiat, censeri debeat ibi mandatum interposuisse ubi mandati implementum fieri voluit, secundum regulam de contractibus conceptam, qua quisque eo in loco, ad quem contractus implementum destinavit, intelligitur contraxisse, *l. exigere* 65. *ff. de judiciis*, *l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act.* 1. *aut ubi quisque* 3. *ff. de rebus auctorit. judic. possid. seu vend.* Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 38. *n.* 6. Parens Paulus Voet *de statutis d. sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 3. qui & ulterius definit, quæ poena imponenda reo sit, si nec in domicilii, nec in delicti perpetrati loco, sed alibi, poenæ persecutio adversus eum instituta sit: uti &, si in alio delinquens loco, reversus deinde sit ad locum domicilii, ibique accusetur; vel in uno stans territorio vulneraverit stantem in alio territorio, poenalibus aliis legibus utente, *d. tract. de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 4. 5. *ult.* Quibus adde, quæ habet de hisce Jul. Clarus *dict. quest.* 38. *num.* 6. & *seqq.* Quanquam in quæstionibus hisce posterioribus plurimum videtur arbitrio judicis committendum, ex quo placuit usu, omnes fere poenas arbitrarias esse.

TITULUS XX.

De bonis damnatorum.

SUMMARIA.

1. *De varia juris mutatione circa publicationes bonorum probatas aut reprobatas; & quid novissime a Justiniano constitutum fuerit? An proximi etiam reservanda sint bona, quæ defunctus scelere quæsivit?*
2. *Qui jure civili ac moribus publicare possint? An bona publicata cedant dominis territoriorum merum imperium habentibus, an fisco Principis, qui merum imperium iis concessit?*
3. *Ob delictum proprietarii sola proprietas, ob delictum fructuarii solus ususfructus publicetur. Ob delictum mariti non bona uxoris; aut vice versa. An dos ob delictum uxoris? An ob delictum fiduciarii bona fideicommissaria? An non saltem fructus eorum? An bona emphyteuticaria? An feuda? Generaliter alienari prohibita nec delinquendo amittuntur.*
4. *An subsistant donationes aut alienationes ex titulo oneroso post crimen commissum factae, si condemnatio sequatur? Et quid, si delinquens in fraudem fisci non usus sit acquirendi conditione? Quid, si ob crimen jam profugus delatam sibi haereditatem alteri vendiderit?*

5. *Publicatio strictam recipit interpretationem. An, publicatis mobilibus & immobilibus, publicata censeantur incorporalia? An, bonis omnibus publicatis, futura fisco cedant, an magis damnato & ejus heredibus, jure civili & hodierno? Quae veniant futurorum appellatione?*

6. *Cessat publicatio, si reus ante condemnationem moriatur, aut sententiam passus, appellaverit, & pendente appellatione mortuus sit; nisi publicationem sententia contineat; vel sit crimen perduellionis, quo etiam quinquennio a morte durat quaestio de bonis. Cessat & ex privilegio nobilibus Hollandiae & plerisque Hollandiae civitatibus indulto. De ejus privilegii interpretatione, & an locum habeat in crimine perduellionis, aut falsae monetae? Quid juris in Gelria & Ultrajecti? Quid juris, si patrimonium damnati non sufficiat aeri alieno solvendo? An cessante publicatione damnatus de bonis suis testari possit; & quo modo ei succedatur, posita, quod obtineat auth.* bona damnatorum C. h. t. *Remiss.*

7. *Fiscus fert onus aeris alieni pro ea parte, qua per publicationem succedit damnato. Cui fisco cedant mobilia & immobilia damnati, si sub diversis Principibus supremis sita vel constituta sint? Et pro qua parte quisque fiscus onus aeris alieni ferat?*

8. *Redeuntibus per pacis conditiones ad dominos pristinos immobilibus jure belli publicatis, an & ea redeant, quae per simulatos contractus publicationi subducta fuerunt?*

9. *Ubi plura de publicatione.*

1. OLim in libera Republica circa quaestiones publicorum criminum ita moderatos fuisse Romanos, ut pœnam capitis cum pecuniaria non conjungerent, ex Cicerone tradit Julius Polletus *historia fori Romani lib. 5. cap. 19. circa princip.* sub primis deinde Imperatoribus damnatos ad ultimum supplicium, aut civitate privatos & ad peregriniratem redactos, etiam publicationem bonorum passos fuisse, ex historia illius temporis manifestum est; usque adeo, ut & liberis damnati superstitibus, universa tamen bona ejus fisco cederent, ut auctor est Alphenus Jurisconsultus, sub Augusto celebris, asserens, eum, qui civitatem amitteret, *nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus:* cum enim ab intestato liberi ex asse patri heredes essent, necesse erat, totam quoque ipsi ex delicto paterno interverti hereditatem, *l. eum, qui 3. ff. de interdict. & releg. & deport.* Sed tamen, Paulo teste, fuerunt exempla, quibus Romani Imperatores, numero liberorum moti, omnia liberis bona reliquerunt, ac nominatim Hadrianus Albini filiis, *l. cum ratio 7. si plures 3. ff. h. t.* ac postea ex decreto Severi Imperatoris, eorum, qui majestatis crimine damnati erant; libertorum bona liberis damnatorum conservanda fuisse, & tum demum fisco vindicanda, si nemo damnati liberorum existat, ab Hermogeniano traditum in *l. eorum, qui 9. ad leg. Jul. majest.* quod de gravissimo majestatis crimine, & de bonis libertorum, ex hoc crimine puniendorum, ita constitutum, longe magis in criminibus non ita gravibus ac in ingenuæ conditionis hominibus delinquentibus obtinuisse, ratio dictat. Cæterum non diu decreti hujus auctoritatem constitisse, ex eo colligi potest, quod Pauli atque Callistrati tempore pars tantum bonorum, & quidem dimidia, liberis eorum, quibus aut vita aut civitas adimebatur, aut servilis irrogabatur conditio, salva fuerit, *l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. l. cum ratio 7. ff. h. t.* sive naturales essent, sive adoptivi, si non fraudis causa adoptio facta esset, *d. l. 7. §. ex bonis 2. ff. h. t.* quemadmodum & patronis ex bonis libertorum delinquentium legitima separata fuit, *d. l. 7. §. si in libertinum 1. ff. h. t. l. si in libertinum 28. pr. & §. 1. ff. de bonis libert.* Et hanc partis dimidiæ conservationem in gratiam liberorum confirmarunt quoque Principes posteriores, Theodosius, & Valentinianus, omnia demum tunc fisco vindicantes, cum liberi deficerent, *l. quando quis 10. C. de bonis proscriptorum.* Atque hæc ita in bonis patris delinquentis: in bonis enim matris deportatæ filiis nihil deberi, juris absolutissimi esse a Diocletiano & Maximiano rescriptum fuit, *l. bonis 6. C. h. t. de bonis proscript.* Videturque hoc ita servatum fuisse usque ad tempora Justiniani, utcunque subinde per oppressionem quorundam aliter fieret, quorum ideo mores etiam a Justiniano reprehensi fuerunt tanquam *qui, cum non res sint, quæ delinquunt, sed qui res possident, reciprocabant* seu convertebant *ordinem, & eos quidem, qui digni erant pœna dimittebant, illorum autem auferebant res, alios pro illis punientes, quos lex forte ad illorum vocabat successionem:* jussusque Tribonianus in hoc omnem ponere providentiam, ut, cum aliquis dignus apparuerit pœna, *ipse quidem puniatur, res autem ejus non contingantur, sed sinantur generi & legi, & secundum illam ordini, novell. 17. cap. 12.* Neque tamen existimandum, hac parte novellæ quicquam innovatum fuisse, vel bona omnia damnati fuisse liberis ejus aut generi seu cognationi relicta, sed potius confirmata per illud caput fuit dispositio constitutionis Theodosii ac Valentiniani, in *d. l. 10. C. h. t. de bonis proscript.* secundum quam pars dimidia liberis damnati servatur; tota vero hereditas curiæ seu ordini decurionum cedebat, si decurio crimen capitale admisisset, liberos non habens: verba certe illa in *d. cap. 12. sed sinere eas generi, & legi, & secundum illam ordini,* omni modo ad mentem dictæ constitutionis suam habent relationem. Plane per *novellam 134. cap. ult.* novissime sancitum, omnia damnatorum bona relinqui debere descendentibus eorum & adscendentibus usque ad tertium gradum, nec non uxori inopi & indotatæ portionem suam, (quæ definita in *novel. 117. cap. 5.*) his vero omnibus deficientibus, bona omnia fisco secundum jura vetera acquirenda esse, excepto solo majestatis crimine; in quo, sicut antea nihil liberis reservabatur, *d. l. 10. C. h. t. de bonis proscript.* ita nec quicquam recentissimo jure reservandum fuit. Observandum interim, non alia adscendentibus aut descendentibus bona servari, quam quæ condemnato sine scelere quæsita fuerant; per flagitium parta in universum fisco applicanda esse, veluti, si cognatum suum quis interimi curaverit; vel eum, a quo heres scriptus erat, & adierit hereditatem ejus, aut bonorum possessionem acceperit; cum constet, occidentem hereditate occisi indignum esse, & indignis ablata fisco vindicari, *d. l. cum ratio 7. §. præterea 3. ff.*

b. t. junct. *l. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci*, *l. indignum esse* 5. *ff. de his, quae ut indignis.*

2. Publicare bona omnia secundum jus Codicis soli potuerunt, qui in summa administrationis erant positi potestate, ut Praefecti praetorio & Praefecti urbi, caeteri non, nisi hoc prius ad Principem tetulissent, *l. unic. C. ne sine jussu Principis certis judic. liceat confiscare.* Sed & placitum extat Ordinum Hollandiae, quo cautum, ne de publicationis quaestionibus occasione belli Hispanici orituris judicet in prima, secunda, tertiave instantia Curia Provincialis Hollandiae aut Suprema, sed hoc totum relinquatur ipsis Ordinibus, eorumve Delegatis. *Placit. Ordin. Holl.* 28. *Martii* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1506. *in med.* quod tamen nunc non ultra observatur, adeoque ex nostris moribus hodiernis publicare potest omnis, qui merum imperium habet, & gladii potestatem; ut tamen in dubio bona non praesumantur hodierno jure publicata, sed id sententia judicis exprimendum sit, dum odiosae censentur esse bonorum publicationes, arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. d. nov.* 17. *cap.* 12. Groenewegen *ad l. unic. C. ne sine jussu Principis*, & bona publicata non cedant dominis territoriorum, merum & mixtum imperium ex Principis concessione habentibus, sed fisco ipsius Principis majestatem habenti, Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *n.* 17. eoque pertinent argumenta varia Christinaei *vol.* 1. *decis.* 175. aliter Petrus Bort *van crimineele saken titul.* 10. *num.* 94. *& seqq.*

3. Quoties autem bonorum publicatio ex crimine locum habere potest, prospiciendum probe, ne cum damnati bonis etiam res ad alium pertinentes fisco applicentur, ut poena teneat suos auctores, nec quisquam alieni criminis successor constituatur, contra *l. crimen vel poena* 26. *ff. de poenis.* Qua ratione fructuario delinquente solus ususfructus, proprietario nudo delinquente, sola proprietas confiscatur, Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 2. *num.* 9. Et ex mariti delicto sola mariti, ex uxoris delicto sola uxoris bona fisco cedunt, innocui conjugis bonis a nocentis patrimonio separandis, *l. si quis posthac* 9. *Cod. de bonis proscript.* Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 44. *in pr.* Rodenburg *de jure conjugum tit.* 2. *parte altera*, *pag. mihi* 307. *& seqq.* Imo, si jus civile spectes, ne dotes quidem mulierum delinquentium, & bonorum publicationem patientium, fisco addictae fuerunt in praejudicium mariti, nisi in quinque legibus, puta majestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, & de sicariis, *l. quinque* 3. *seqq. ff. h. t.* Bona quoque ex causa fideicommissi per condemnatum tertio restituenda, fisco non acquiri ex causa publicationis, expeditum est, tum ne fiduciarii crimen noceat fideicommissario, contra *d. l. crimen* 26. *ff. de poenis*, tum quia fiduciarius utique rerum ex fideicommisso restituendarum debitor est, quippe ex quasi contractu, aditione hereditatis devictus, non aliter autem, quam cum onere aeris alieni, per damnatum ante condemnationem contracti, bona damnati fiscus ex publicatione capit, perinde fere ac si heres esset, ut infra latius explicabitur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 402. Sane, quemadmodum ex debitoris obaerati bonis fideicommisso obnoxiis, pendente fideicommissi die vel conditione, creditores ejus fructus in diminutionem crediti percipere tam diu possunt, quam diu debitor ipse eos suos fecisset, *l. peto* 69. §. *praedium* 1. *ff. de legatis* 2. ita quoque fisco permissum fideicommisso obnoxia bona ejus, qui condemnatus est ad mortem civilem, interim occupare, ut medii temporis fructus capiat, donec fideicommissi conditio, diesve extiterit; forte & in perpetuum res ipsas retineat, si qua ratione contingat, ut fideicommissum extinguatur, *l. Statius Florus* 38. §. *ult. ff. de jure fisci l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *ff. de legatis* 2. idque sine distinctione, an bona simpliciter fideicommisso sint obnoxia, an specialiter alienari prohibita: quamvis enim in Hollandia videatur auctoritate rei judicatae id inductum esse, ut fiscus rerum specialiter & in perpetuum alienari prohibitarum fructus haud capiat; sed tantum simplici fideicommisso gravatarum, Neostadius *Curiae Holl. decis.* 23. Groenewegen *ad d. l.* 48. §. 1. *ff. de jure fisci*, Petrus Bort *van crimineele saken titul.* 10. *num.* 78. *& seqq.* tamen ubi talis decisio deficit, contrarium magis defendi potest cum Joanne a Sande *de prohib. rer. alienat. part.* 5. *cap.* 3. *num. ult.* Ant. Matthaeo *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *n.* 16. Et licet ex jure veteri Romano interfuerit circa bona alienari prohibita & ex fideicommisso restituenda, utrum damnatus civitatem solam amitteret, puta deportatione, an vero & libertatem, poenae servitute; quatenus servus poenae factus pro mortuo habebatur, adeoque ipso condemnationis momento conditio fideicommissi videbatur extitisse; quod aliter in deportato obtinebat, dum non omnino morti comparabatur deportatio, *l. intercedit* 59. §. 1. 2. *ff. de condit. & demonstrat.* tamen ex quo placuit Justiniano, nullum ex genere poenae servum effici, *novell.* 22. *cap. quod autem* 8. nulla quoque hac in parte differentia superest, Ant. Matthaeus *d. lib.* 48. *titul.* 18. *c.* 2. *n.* 16. Porro a bonis fideicommissariis non longe distat emphyteusis, certae familiae concessa, eique alligata: licet enim vulgo cum bonis reliquis etiam emphyteusis fisco cedat publicationis jure, non tamen ea, quae familiae data est; ne ex alieno facto priventur insontes ea re, quam non ex beneficio ultimi possessoris ac damnati, sed primi acquirentis ac concedentis, sperare possunt atque habere, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *n.* 34. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 46. *& seqq.* Idemque circa jus patronatus dicendum, Jul. Clarus §. *fin. quaest.* 78. *n.* 8. Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 23. An autem & qualia bona feudalia, publicatis bonis omnibus, fisco tamen non addicantur, dictum *in digressione de feudis post librum* 38. *num.* 114. qualia etiam publicentur peculia, publicatis patris aut filii bonis, tractat Jul. Clarus §. *fin. quaest.* 73. *n.* 11. 12. 13. 14. Ant. Matthaeus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *n.* 8. 7. Et generaliter definiri potest, omnia, quae alienari prohibita, sic ut transire non possint in extraneos successores, nec delinquendo amitti posse, ut in confiscationem veniret ob crimen prohibiti, Sande *de prohib. alienat. part.* 5. *n.* 41. Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 10. *n.* St. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 57.

4. Sed uti aliis succurrendum, ne ex alieno luantur delicto per publicationem, ita cavendum quoque, ne illis in casibus, quibus admissa publicatio,

fiscus suo fraudetur jure. Unde si is, qui delictum perpetravit, ex quo metuenda publicatio, ante accusationem contra se motam bona alienaverit titulo lucrativo, subsecuta deinceps condemnatione, donationes in irritum deducuntur, ac donata ad fiscum redeunt, secundum latius exposita in *tit. de donationibus n.* 8. Sed & , si ex titulo oneroso venditionis alteriusve contractus similis, alienatio post crimen contractum facta appareat, fisci fraudandi causa, sic ut & accipiens fraudis fuerit particeps, (quod ex multis circumstantiis colligi potest, recensitis in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 120.) fisco non minus, quam alteri cuicunque privato per alienationes fraudulentas læso, accommodanda videtur ad revocandas alienationes actio Pauliana, *l. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci*, *l. in fraudem* 11. *§. sed nec in* 1. *ff. qui & a quib. manum. liberi non fiant.* Vide Jul. Clarum *§. fin. quæst.* 78. *n.* 16. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 5. *n.* 19. præsertim, cum hac in parte fiscus etiam privilegio munitus sit, dum privati alienata quidem revocare possunt, sed non ea, de quibus dolo malo id tantum egit debitor, ne acquirat, *l. quod autem* 6. *pr. & §§. seqq. ff. quæ in fraud. cred. alien. sunt ut rescind.* fiscus vero hoc jure utitur, ut in ejus fraudem factum intelligatur non modo, si quid quocunque titulo alienatum fuerit, verum etiam, si dolo malo acquisitio omissa sit, *d. l. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci* non obstante *l. cum quidam* 26. *ff. eod. tit.* quippe cujus solutio inveniri potest in *tit. quæ in fraudem creditor. alien. n.* 16. *in fine.* His consequens est, longe magis revocationi locum esse oportere, si quis propter crimen jam profugus delatam sibi hereditatem alteri vendiderit, haud ignaro, in fisci fraudem id fieri; cum amplius tunc emtione tali etiam fuga rei instruatur, contra *l. ult. §. ult. ff. de requir. vel absent. damnandis.* Confer Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 240.

5. Porro strictam publicatio bonorum recipit interpretationem, dum poena sit, arg. *l. pen. ff. de pœnis*, sic ut nec delinquere videatur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci*, quoties nempe non de damno evitando, sed de compendio faciendo fiscus agit, ut latius exponit Ant. Matthæus de *auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 89. 90. Atque ita publicatis omnibus delinquentis *mobilibus & immobilibus*, incorporalia non debent censeri confiscata esse. Licet enim hodierno usu divisio rerum in mobiles & immobiles etiam sub se complecti soleat incorporalia, quatenus illa vel ad mobilia vel ad immobilia per interpretationem reducuntur, ut latius expositum in *tit. de rer. divisione n.* 18. *& seqq.* tamen simul ibidem observatum fuit *num.* 29. tum demum id ita usu placuisse, cum vel sermonis tenor id postulat, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subest; neutiquam vero, ubi nulla necessitas adest universitatem omnium bonorum comprehendi sub mobilium & immobilium appellatione, qualis non est, quoties bonorum publicatio arbitraria judicis sententia imponitur; utpote qui vel omnium rerum vel quarundam rerum ademtione reum potuit coercere. Confer Jul. Clarum *§. fin. qu.* 78. *n.* 9. Nec minus ex stricta illa publicationis interpretatione descendit, quod publicatis bonis, præsentia sola, non postea quæsita, publicata intelliguntur, sive omnium bonorum, sive dimidiæ tertiæve aut alterius partis publicatio facta sit; sic ut postea quæsita non ipsi tantum publicationem passo, sed & post ejus obitum heredibus ejus acquirantur ac conserventur; si modo publicationem patiens reus libertatem civitatemque salvam habeat, prout id contingit in iis, qui ex lege Julia de stupris, aut de vi privata damnati fuerunt, *§. item lex* 4. *Inst. de publ. judiciis*, *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi privata*, aut extra ordinem relegati cum bonorum publicatione, *l. relegatus* 14. *§. magna* 1. *ff. de interd. & releg. & depor. l. cum ratio* 7. *§. ff. b. t.* ac de his similibusque casibus accipienda Pauli Jurisconsulti verba, quibus receptum asserit, publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, fiscum non sequi, *l. ei mandavero* 22. *§. is, cujus* 5. *ff. mandati*, nam si cum publicatione concurrat deportatio, aliave poena talis, per quam quis numero civium eximitur, ita quidem interim bona post publicationem obvenientia acquirit sibi, ut circa ea emere, vendere, aliaque jure gentium licita facere possit, sed non ad eum effectum, ut inde fraus fisco fieret, qui ei mortuo successurus est *l. ejus, qui* 8. *§. is cui* 1. 2. *ff. qui testam. fac. poss.* junct. *l. deportatus* 15. *ff. de interd. & releg. & deport. l. sunt quidam* 17. *§. item* 1. *ff. de pœnis*, *d. l. cum ratio* 7. *§. ult. ff. h. t.* Et quia deportatio æque, ac pœnæ servitus, a moribus recessit quantum ad effectus suos, consequens est, nunc generaliter præsentia sola delinquentis bona, per publicationem fisco acquiri; futura neque vivo neque mortuo condemnato ad fiscum pertinere, Groenewegen *ad l.* 2. *C. h. t. de bonis proscript.* Quæ vero futurarum, quæ præsentium rerum appellatione veniant, pro parte colligi potest ex traditis *ad tit. ad legem Falcidiam numer.* 27. & iis, quæ habet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 13. 14. 15.

6. Cessat tamen bonorum propter crimen publicatio, si reus moriatur ante condemnationem; eo quod ita morte crimen extinguitur, ut nec de bonis ultra quæstio supersit, licet tale esset delictum, cui etiam publicationis pœna a jure præstita fuit, eo quod declaratoria saltem tum jure Romano tum moribus hodiernis requisita fuit sententia, reum ex tali crimine, quod publicationis pœnam meretur, nocentem esse, *l. in fraudem* 45. *§. bona* 1. *ff. de jure fisci*, arg. *l. in Senatusconsultum* 15. *§. si propter* 3. *ff. ad Senatusc. Turp.* junct. *l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 325. quod sub alterius nomine repetitum *part.* 4. *consil.* 352. nisi ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, de quo ad *tit. seqq.* aut post sententiam, quæ publicationem irrogavit, sed appellatione suspensam, eadem pendente mortuus sit; cum & tunc bonorum quæstio post mortem remaneat, *l. si is, qui* 3. *C. si pendente appell. mors interv.* Adde quæ dicam ad *tit. si pendente appell. mors interven.* aut perduellionis crimen sit, quippe ex quo, si heredes defunctum necdum condemnatum haud defenderint atque purgaverint, hereditas fisco vindicatur, *l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. l. ult. C. de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* ut tamen illis in casibus, quibus post mortem rei necdum condemnati de bonis ejus fisco ex publicatione addicendis quæstio moveri potest, persecutio illa bonorum non ultra quinquennium a mor-

te rei extendenda videatur, arg. *l. si quis defunctum 2. C. de apostatis*, Jul. Clarus §. *læse majestatis n. 16. in fine*, Peregrinus *de jure fisci lib. 4. tit. 5. n: 33.* Brunnemannus *ad l. 2.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. cons. 228.* Præcipue vero his in regionibus multifariam conticescit publicatio, sic ut exigua tantum pars patrimonii delinquentis, fisco cedat, secundum privilegia Nobilibus Hollandiæ, ac pluribus civitatibus indulta, de quibus & eorum interpretatione, ac in crimine quoque læsæ majestatis locum sibi vindicent, vide *placitum Ordinum Holl.* 9. *Januarii* 1593. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 1063. & quæ impressa *vol. 3. plac. Holl. pag.* 532. Groenewegen *ad auth. bona damnatorum C. h. t.* multosque ibi citatos, Respons. Jurisc. Holl. *part. 2. cons. 10. part. 3. vol. 1. cons. 187. part. 4. cons.* 63. & 272. *de Batavische Arcadia pag. mihi* 572. & *multis seqq.* Certe posita privilegii talis concessione, etiam illud vires exserere, si quis ex falsæ monetæ crimine condemnetur, adeoque bona ejus fisco non cedere, sliquoties placitis nominatim expressum fuit, *Edict. Maximiliani* 14. *Decemb.* 1489. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 2595. *circa med. Edictum Licetriæ Comitis* 4. *Aug.* 1486. *art.* 24. *d. vol. 1. pag.* 2634. *Edictum Ordinum General.* 21. *Martii* 1606. *art.* 1. *d. vol. 1. pag.* 2639. In multis quoque Gelriæ partibus cum poena ultimi supplicii non concurrere bonorum publicationem, exceptis paucis criminibus, tradit Lamb. Goris *advers. tract. 1. cap. 4. n. 11.* Et Ultrajecti bona delinquentium non publicari, nisi in crimine læsæ majestatis, auctor est Ant. Matthæus de *auction. libr. 1. cap. 4. n. 25. in fine*, & *de crimin. lib. 48. tit. 20. cap. 4. n. 20. in fine.* Denique, effectu inspecto, non est locus publicationi, si patrimonium delinquentis atque condemnati solvendo non sit, sic ut deducto ære alieno nihil acquiri fisco possit: quippe quo casu magis est, ut fiscus illud damnati creditoribus concedat permittatque *l. 1. §. an bona 1. ff. de jure fisci*, *l. ejus, qui 8. §. si cui 1. ff. qui test. fac. poss.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 125. An autem, cessante bonorum publicatione, reus condemnatus de bonis suis testari possit jure civili ac hodierno, dictum *ad tit. qui testam. facere poss. n.* 39. 40. Et quo modo succedatur, posito, quod moribus recepta sit, *auth. bona damnatorum C. h. t.* (licet perperam descripta ex *nov. 134. cap. ult.* quantum ad collaterales attinet) ex Neostadio & Groenewegio traditum in *tit. ad Senatusc. Tertull. de success. ab intestato n.* 35. *in fine.*

7. Effectus publicationis est, quod, uti fiscus bona condemnati acquirit, ita & debita condemnati agnoscere ac solvere teneatur, tanquam succedens in locum ejus; & quidem in totum, si omnium bonorum publicatio secuta sit, pro parte dimidia, tertia, aliave, si pro semisse, triente, aut alia portione patrimonium ejus fisco cesserit, veluti ex lege Julia de stupris, aut de vi privata, eo quod successio pro oneribus portionis suæ respondet, & condemnatus non nisi pro ea parte, quam retinuit, obligatus manet, *l. tutoris 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata*, junct. *l. 1. C. de fidej. & mandat. §. item lex Julia 4. & §. 8. Inst. de publ. judic. l. 1. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi privata.* Cæterum, cum nunc bona condemnati per diversa possint diversorum Principum supremorum territoria dispersa esse, dubitari non modo potest, publicatis bonis omnibus, cujus Principis fisco bona cedant, sed &, qualis fiscus, ac pro qua parte, onus æris alieni, quo gravabatur condemnatus, agnoscere debeat. Primum quod attinet, dicendum videtur, condemnati ac publicatione puniti res immobiles cedere fisco Principis cujusque, in cujus territorio sitæ sunt. Quamvis enim sententia publicationem bonorum imponens, directo non afficiat aut in publicum addicat bona immobilia in Principis alterius supremi territorio existentia, ut latius exsequitur Ant. Matthæus de *crimin. lib. 48. tit. 20. cap. 4. n. 7.* tamen id non impedit, quo minus alterius istius territorii Princeps, bene præsumens de re adversus sceleratum alibi judicata, etiam executionem ejus faciat in bonis immobilibus suæ subjectis jurisdictioni, præsertim si crimen tale sit, ex quo & ipse, si judicasset, bonorum publicationem fuisset decreturus. Adde *tit. de judiciis n. 69. in fine*, Ant. Fabrum *C. lib. 9. tit. 27. defin. 1.* Jul. Clarum *§. fin. quæst. 28. n. 27.* Qua ratione etiam Domino de Brederode adjudicata immobilia in territorio ejus Vianensi sita, *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade dec.* 13. Nec aliud ex juris rigore statuendum de mobilibus; licet enim in materia successionis ab intestato receptum sit, mobilia regi lege domicilii defuncti, quia, ubicunque naturaliter existant, finguntur domino præsentia esse, tamen vere subsunt potestati atque imperio ejus, in cujus territorio inveniuntur, ut latius tradidi in *tit. de const. Principum, parte altera de statutis n. 11.* atque adeo, nisi Princeps ille comitati indulgere velit, (quod hic, ubi de proprii fisci commodo quæstio vertitur, difficulter præsumendum, si de conventione inter vicinas gentes aut inveterato usu haud constet) mobilia æque ac immobilia, in suo territorio reperta, fisco suo vindicandi jure munitus est; atque ita etiam fieri solitum, auctor est Ant. Matthæus *parœmia 7. n. 8. in fine & de crimin. lib. 48. tit. 20. cap. 4. n. 18.* Sic fit, ut, quemadmodum nunc unius defuncti intestati plures intelliguntur esse hereditates pro multitudine utentium diverso successionis jure regionum, in quibus immobilia dispersa sunt, secundum tradita in *tit. ad Senatusc. Tertull. & de success. ab intestato n.* 54. ita quoque tot censeantur esse publicationes, quot locis diversorum Principum imperio subjectis mobilia vel immobilia delinquentis bona constituta aut sita sunt, Parens p. m. Paulus Voet de *statutis sect. 11. cap. 2. n. 2. 3. 4. & de natura mobil. & immobil. cap. 23. n. 8. 13. 14.* Alterum quod spectat, quo nempe modo, & per quos, æris alieni onus ferendum sit, rationi & æquitati conveniens existimo, idem in pluribus diversorum Principum fiscis statuendum esse, quod in pluribus unius defuncti heredibus, quorum alii plus, alii minus ex bonis defuncti jure successionis propter variantia statuta situs rerum consecuti sunt, adeoque fiscos singulos pro rata emolumenti, quod quisque ex publicationis sensu, creditoribus devinctos fore; eo quod etiam in publicationibus verum est, successorem ex publicatione pro oneribus portionis suæ, seu utilitatis ex bonis quæsitæ, respondere, *l. tutoris 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata.* Quod & suadent, quæ a me scripta ad *tit. de acquir. vel omitt. hered. n.* 26 Adde Resp. Jurisc. Holl. *par. 3. vol. 2. consil. 10. n. ult.* Jul. Clarum *§. fin. quæst. 73. n.* 28. 29.

Parentem p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 2. *n.* 5. imo, vix alia inter heredes & fiscos ex publicatione succedentes differentia intercedere videtur, quam quod heredes sine inventario adeuntes in solidum supra vires patrimonii teneantur creditoribus, fisci vero non ultra, quam ascendunt damnati bona, Jul. Clarus *d. quaest.* 78. *n.* 30. Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *n. ult.*

8. Illud silentio non praetermittendum, si pacis conditionibus ad pristinos dominos reverti debeant bona immobilia in hostili solo sita, & per occasionem belli publicata, non videri exclusa bona illa, quae per simulatos contractus in alios fuere translata, publicationis evitandae causa; eo quod, utcunque simulatis contractibus falsitas inesse videatur, non tamen id verum est, ubi hostis eludendi gratia tale quid intervenit, dum belli jus tales in hostem dolos defendit. Vide Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *consil.* 142.

9. Plura de publicatione bonorum ex moribus hodiernis videri possunt apud Petrum Bort *van crimineele saken t.* 10. *pag. mihi* 115. *& seqq.* Sixtinum *de regalib. lib.* 2 *cap.* 12. Chassaeneum *ad consuet. Burgund. rubric.* 2. & alios consuetudinum Interpretes, Ant. Matthaeum *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *& t.* 20. *cap.* 4. *n.* 17. *& seqq.*

TITULUS XXI.

De bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt.

SUMMARIA.

1. *De autocheiria Stoicis probata & impunitate ejus, si tentata, non peracta, exceptis paucis casibus. Praesumitur tamen facta ex conscientia sceleris latentis, si de alia causa furore, amentia, dolore, & similibus haud appareat. Si quis ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, an, & quando bona ejus publicentur, jure civili ac moribus?*
2. *Improbata Christianis haec sententia Stoicorum. Qua poena hodie puniantur, qui sceleris conscientia, vel taedio vitae, doloris impatientia, aut pudore, mortem sibi inferre tentarunt, sed non perfecerunt. Quid, si per furorem? Si absque sceleris conscientia mortem quis vere sibi intulerit, bona non publicantur. An tunc cadaver ignominiose haberi debeat, & ab honesta sepultura arceri? An peccet, qui cadaver educit ex aqua, si in ripa reponat mortuum; quive rescindit laqueum, aut se suspendit, si id quantocius denunciet publice?*

1. AUtocheiriam a Stoicis Philosophis probatam omnino fuisse, si non ex sceleris conscientia procederet, probavi antea in *t. ad leg. Aquil. num.* 11. adducta Senecae auctoritate; qui & ideo multis extollit Catonis Uticensis sese manu sua perimentis factum, quasi quo pulchrius nihil habeat Jupiter quod spectet in terris, *de providentia cap.* 2. *in med.* imo Deum ipsum inducit velut humano sermone loquentem, & prolixe mortales, ad mortem sibi ipsis inferendam, invitantem hortantemque, tanquam ita brevissimam ac expeditissimam ad libertatem viam ingressuros, *d. libr. de providentia cap. ultim.* Confer Ant. Matthaeum *de crimin. lib.* 48. *t.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. Menochium *de arbitr. judic. casu* 184. Hinc neque testamenta eorum, qui taedio vitae, vel valetudinis adversae, dolorisve luctusve impatientia, vel jactatione, ut quidam philosophi, vel furore, vel pudore mori maluissent, infirmabantur, *l. si quis filio* 6. *§. ejus qui* 7. *ff. de injusto rupt. testam.* neque ipsi, si facinus ex causis hisce tentassent, non peregissent, ullam sustinere poenam superstites debuerunt; eo excepto, quod ignominia mittendi fuerunt, si milites fuissent, quasi in eo peccantes, quod contra sacramenti fidem se militiae per mortem voluntariam voluissent subductos, *l. omne delictum* 6. *§. qui se* 7. *ff. de re militari, l. si quis aliquid* 38. *ult. ff. de poenis l.* 1. *C. h. t.* uti mali servi credebantur, qui quid fecissent mortis suae consciscendae gratia, quo magis se rebus humanis extraherent, atque ita se eximerent dominorum potestati, *l. cum autem* 23. *§. excipitur* 3. *ff. de aedilit. edicto*, dummodo meminerimus, de illis, qui non inveniuntur ex aliqua superiorum causarum sibi ipsis mortem intentasse, praesumtum fuisse, quod latentis sceleris conscientia id ab iis admissum fuerit, ideoque tunc illos puniri debuisse, quasi de se sententiam tulerint, propria nocentes confessione, *l. ult. §. sin autem* 6. *ff. h. t.* adeo ut, si milites essent, capitis poena iis secundum Arriam Menandrum imponenda fuerit, *d. l.* 6. *§.* 7. *de re milit.* Plane quisquis, reus criminis jam postulatus, vel in scelere deprehensus ex conscientia sceleris talis, ob quod bona condemnati fisco cederent, mortem sibi conscivit, hanc poenam pati debet, quod bona ejus fisco vindicentur, *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. qui rei* 3. *princ. & §.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* etiam moribus hodiernis, Groenewegen ad *l.* 1. 2. *C. h. tit. num.* 8. ut tamen heredes ejus, qui se occidit, ad innocentiam ejus defendendam admitti debeant, atque ita, non probato crimine, bona sibi retinere, *l. ult. §. ult. ff. h. t.* quemadmodum nec publicationi bonorum locus est, si ex conscientia quidem sceleris, sed antequam reus postularetur, necem sibi consciverit, *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.* Cui & consentire videtur constitutio criminalis Caroli V. *artic.* 135. aperte poenam publicationis statuens in casu, quo reus jam postulatus fuit, Matthias Stephani ad *d. art.* 135.

2. Caeterum quae Romanis placuit, quae Stoicorum secta arrisit sententia, Christianae religionis rectaque rationis naturalis principiis ac praeceptis adversa est; uti id multis egregie demonstrat Ant. Matthaeus *d. l.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. 10. & prolixe avus p. m. Gisbertus Voet *selectarum disp. part.* 4. *disputatione de homicidio & laesione sui ipsius p.* 245. *& seqq.* adeoque si quis ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerit, ut se perimat, gladio puniendus est, secundum Ant. Matthaeum de *crim. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 10. *in fine*, aut si cui forte hoc durius videatur, dum homicidia tentata, sed non peracta, moribus hodiernis ordinariae non subjacent poenae legis Corneliae, ut alibi dictum, extraordinaria saltem poena acerbiore factum tale vindicandum erit; eo quod, qui sibi non pepercit, multo minus aliis parciturus creditur, si non poenae sensu absterreatur, *l. ult. §. sic autem* 6. *ff. h. t.* Illum certe, qui ex vitae taedio, vel pudore, vel do-

loris impatientia, sibi mortem consciscere tentaverit, nec tamen peregerit, extra ordinem tantum coercendum esse, expeditum est, Menochius *de arbitr. judic. casu* 284. *num.* 12. *& seqq.* Matth. Stephani *ad const. crimin. Caroli V. Art.* 135. *circa med.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 5. *cap.* 1. *n.* 10. *in fine.* Non item, si per furorem; cum ipso furore satis punitus sit, ac potius in eos, qui furioso custodiendo fuerunt adhibiti, ne quid perniciosius in se aut alios moliatur, pro negligentiæ modo animadvertendum foret, arg. *l. divus Marcus* 14. *ff. de offic. præsidis*, *l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Quod si absque sceleris conscientia, secundum ante dicta, ad effectum autocheiria perducta sit, publicationi quidem bonorum locus non est, tum jure civili per *dd. ll.* tum etiam ex moribus hodiernis, *Const. crimin. Caroli V. art.* 135. ibique Interpretes, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 104. *& par.* 7. *consil.* 264. Appendix decisionum, *post Responsa Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 47. *in fine.* Sed an cadaver inquietari, aut ignominia publica affici debeat, distinctione terminandum videtur. Si enim a furore vel amentia hoc facinus processerit, sive perpetua, sive temporaria magis est, neque ignominiam cadaveri, neque mulctam ex bonis imponendam esse; quod nec superstes post facinus tentatum, sed non perfectum, ulla coercitione affici debuisset secundum jam dicta, satis ipsa amentia vel furore, ac commiseratione potius, quam poena dignus, Groenewegen ad *l.* 1. 2. *Cod. h. t. n.* 7. Parens p. m. Paulus Voet ad §. 5. *Instit. de public. judiciis n.* 9. Sin ex vitæ tædio, vel aliter extra furorem aut amentiam, id destinato consilio admissum sit, non adeo improbanda videtur recepta multis in locis consuetudo, qua cadaver furcæ appenditur, aut uncis carnificis ex urbe extractum, sub patibulo sepelitur, quo alii absterreantur, ne similia tentent, nisi hanc infamiam proximi pecunia redemerint, Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *t.* 5. *cap.* 1. *num.* 11. Paulus Voet *d. loco*, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 104. Licet in Hollandia cessare honestæ sepulturæ denegationem, adeoque quod pro ea obtinenda a propinquis exigitur, ex concussione magis, quam jure pendi, statuat Groenewegen ad *d. l.* 1. 2. *C. h. t. n.* 6. 7. *& ad Grotii manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 33. Petrus Bort *van de criminele saken t.* 10. *consil.* 264. Psittacus Holl. *par.* 2. *cap.* 1. *pag.* 51. *& seqq.* Quod & respondere videtur privilegio a Maria Burgundica Hollandis & Zelandis concesso 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit. Holl. p.* 670. *circa med.* quo etiam ibidem cautum, unicuique licere hominem mersum, sive vivum sive mortuum, ex aqua educere sine metu poenæ, si modo, cum mortuus deprehenditur, reponatur in ripa ica, ut pedes in aqua propendeant. Cui simile videtur, si abscissio fiat hominis, qui suspensus deprehenditur, quia posset adhuc vivus esse, atque ita mors averti; dummodo, si mortuus jam fuerit, hoc quoque judici quantocius significetur, ut inspectio cadaveris, & in facti qualitates inquisitio fieri possit.

TITULUS XXII.

De interdictis & relegatis & deportatis.

SUMMARIA.

1. *Quibus rebus alicui in pœnam interdici possit? An præses ultra administrationis suæ tempus possit alicui interdicere? An magistratus hodierni? An horum interdictio territorio coarctata sit?*
2. *Quo modo verum sit, relegatorum* duo, *& relegatorum* tria *genera esse, & quid sit* lata fuga.
3. *An magistratus potuerint relegare in insulam aut locum alium certum, suæ jurisdictioni non subjectum? An relegare a locis suæ potestati haud suppositis, a provinciis alienis? Quo modo judices urbani & alii Hollandiæ possint a tota Hollandia relegare? Quo jure a Zelandia & Ultrajecto, sicut Ultrajectini a solo Hollandico? Quo modo Curia Hollandica ab omnibus septem provinciis, lecisque adjectis, si tam grave crimen sit?*
4. *De varia significatione exilii. De deportatione & aqua & ignis interdictione? an iis libertas tollatur? De earum origine,* remiss. *De differentiis inter deportationem & relegationem. An relegati adhuc statutis honorari potuerint? An relegatio, deportatio, aut in metallum damnatio servis imponi potuerit?*
5. *Qua pœna jure civili ac moribus coerceantur, qui relegationi, deportationi, similibusque poenis non parent, aut fugiunt ex opere publico, aut metallis, cui addicti sunt? An excusentur, si contra interdictionem redeant tempore nundinarum majorum?*
6. *Apud nos & alios deportatio, & in metallum datio, nota non est. Recensentur, qui apud nos aut alios similes fere videntur deportatis aut in metallum datis.*

1. INterdicti in genere sunt omnes illi, quibus vel certo loco, vel honore, vel negotiatione, vel ordine, vel professione, vel arte, vel conductione vectigalium, vel advocatione, vel foro, vel spectaculis interdicitur, *l.* 1. §. *pen. ff. de off. præfecti urbi*, *l. moris est* 9. *pr. & §§. seqq. l. capitalium* 28. §. *solent* 3. *ff. de pœnis*, *l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *l.* 8. *ff. h. t.* An autem præses ultra administrationis suæ tempus alicui potuerit hisce interdicere, expositum in *t. de off. præfecti urbi num.* 2. *in fine.* Plane moribus hodiernis id possunt magistratus ultra administrationis suæ tempus, Groenewegen *ad l. ult. ff. de poenis.* Sed tamen loco interdicto coarctata est, adeo ut is, cui arte, negotiatione, foro interdictum est, extra territorium interdicentis artem, negotiationem, forensia tractare possit, arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *numer.* 19.

2. Relegatos quod attinet, relegatorum duo esse genera Ulpianus ait; quosdam, qui in insulam relegantur; alios, quibus simpliciter interdicitur provinciis, non etiam insula assignatur, *l. relegatorum* 7. *ff. h. t.* secundum Marcianum vero *exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum*;

aut in insulæ vinculum, id est, relegatio in insulam, *l. exilium* 5. *ff. h. t.* Gujacius quidem, ut explicet, quid sit *lata fuga*, legendum putat, *certi loci interdictio, id est fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum*, in notis *ad Pauli recept. sent. lib.* 5. *tit.* 17. §. *ult. post med.* aliæ placent emendationes majorem adhuc vulgatæ lectionis mutationem continentes, ut Marcianus conveniat cum Ulpiano. Cæterum existimem, absque illa verborum commutatione, Marcianum explicari posse, si unum *in*, velut superfluum demas, & pro *in insulæ vinculum* simpliciter legas *insulæ vinculum*, convenienter Haloandri editioni, & Corpori Glossato. Primo enim, quod Marcianus *tria*, Ulpianus *duo* relegationum genera constituit, eodem modo sese habet, quo capitis diminutio, quam Justinianus triplicem ponit. *Princ. Instit. de capit. diminut.* Ulpianus duplicem, *magnam & minorem*, *l.* 1. §. *si filius* 4. *ff. de suis, & legit. hered.* sub *magna* comprehendens speciem duplicem Justiniani, puta maximam & mediam, qua vel libertas, vel etiam sola civitas interveniente deportatione tollitur; ut constat ex *l.* 1. §. *capitis* 8. *in fine ff. ad senatusc. Tertull.* quæ ejusdem Ulpiani est; quo modo & Callistratus sub *magna* complectitur tum maximam tum mediam, quæ vel deportatione, vel in metallum damnatione contingit, *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* Adeoque, ut ad relegationem redeam, cum Ulpianus relegatorum duo genera ponit, unum, quo *relegantur in insulam*, alterum, *quo provincia eis interdicitur, non etiam insula assignatur*, sub posteriore genere comprehendit & illos, quibus interdicitur tantum una provincia, unove loco, & illos, qui ab omnibus provinciis locisve, uno excepto, abstinere jussi sunt. At cum Marcianus exilium triplex ponit, hunc servat ordinem, ut levissimam exilii speciem præmittat, puta, *certorum locorum interdictionem*, quæ hunc effectum habet, ut tantum a certis locis abstinere debeat, in omnibus reliquis suo possit arbitrio sine pœna metu morari, atque versari: ita nempe Ulpianus subministrat exempla eorum, quibus injunctum, ut a patria, a civitate aliqua, ab Italia, a provincia una vel quibusdam abstineant, ne intra patriæ territorium vel muros morentur, *l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *& seqq. ad* §. 20. *ff. h. t.* Post hanc levissimam Marcianus transit ad severiorem, eamque quasi mediam relegationis speciem, puta, *latam fugam ut omnium locorum interdicatur* (subaudi *usu*) *præter certum locum*: quod contingit, iterum secundum Ulpianum, quando præses quem damnat, *ne de domo sua procedat*, *l. potest* 6. *ff. h. t.* vel ut in *certa provinciæ parte moretur, civitatem aliquam aut patriam non excedat*; *regionem aliquam non egrediatur*, *d. l. relegatorum* 7. §. *item* 8. *&* §. *solet præterea* 19. *ff. h. t.* Sic fit, ut omnia loca alia, prætar locum certum sibi assignatum, fugere debeat *lata fuga*, id est *magna fuga*, uti *lata* culpa & *magna* culpa eodem redeunt, *l. magna negligentia* 226. *ff. de verb. sign.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum modum*, *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi*, relegatio sane ad tempus simpliciter proposita *fuga* nomine venit in *l. qui cum uno* 4. §. *ad tempus* 4. *ff. de re militari*, neque improbabile est, per *fugam* apud Tacitum designari relegationem, cum *lib.* 3. *annal. c.* 24. scribit, Augustum adulteros filiæ ac neptis suæ *morte aut fuga* punivisse. Quid ni ergo *latam fugam* dixeris, ubi quis non unum sed omnia loca fugere jussus est? Atque ita *latam fugam*, forte nuspiam, quam in hac *l.* 5. semel apud Ammianum Marcellinum, in Corpore Juris aut Auctoribus Latinis occurrentem, interpretatur doctissimus Valesius, in notis ad Ammianum Marcellinum *lib.* 16. *c.* 12. *ad verba, latâ fuga*: nec non Calvinus *in lexico ad verbum*, *exilium*. Tandem summum seu durissimum relegationis gradum Marcianus exprimit, *insulæ vinculum, id est, relegationem in insulam*, quæ per se satis manifesta est. Atque ita in Basilicis, Latine redditis, in hunc sensum apertius proponitur hic Marciani locus, nempe, *exilium tribus modis fit: nam vel cui certis locis interdicitur, vel omnibus præter certa quædam; vel non concluditur*, *lib.* 60. *t.* 54. *c.* 5. Quod autem ita tres exilii gradus Romanis noti fuerint, ex iis, quæ de Julia Augusta filia apud Suetonium scripta sunt, manifestum est. Cum enim primam Augustus eam in certam insulam relegasset, atque ita *insulæ vinculum*, velut acerbissimam relegationis speciem, in eam constituisset, post quinquennium pœnam illam hactenus mitigavit, ut eam ex insula in continentem terram transtulerit. *Post quinquennium demum*, inquit Suetonius in Augusto *c.* 65. *insula in continentem, levioribusque paulo conditionibus, transtulit eam; nam ut omnino revocaret, exorari nullo modo potuit*, atque ita sustulit insulæ vinculum, tertium eundemque severissimum relegationis gradum; nec tamen ideo liberum ei permisit exilium, liberamve vagandi potestatem, ut tantum a certis abstineret locis, in quibus forte Augustus esset, etenim Suetonio teste in vita Tiberii *c.* 50. *Juliæ uxori tantum abfuit, ut relegatæ quod minimum est officii aut humanitatis impertiret* Tiberius, *ut ex constitutione patris uno oppido clausam, domo quoque egredi & commercio hominum frui vetuerit*; adeoque Augustus re ipsa post relaxatum insulæ vinculum filiæ suæ latam fugam imposuit, ut nempe omnium locorum diu ei interdictum esset præter certum locum, unumque oppidum, quo clausa domo quoque egredi per Tiberium prohibita fuit.

3. Quoties vero aut certis locis interdicitur, aut in certum locum certamve insulam relegatio sit, illa plerumque territorio relegantis circumscripta fuit; adeoque extra provinciam suam, seu a provincia sua, relegare quidem præses potuit, relegatoque necessitatem a sua provincia abstinendi imponere, *l. relegatorum* 7. §. *sed extra* 7. *&* §. *interdicere* 10. *ff. h. t.* atque etiam ad certa suæ provinciæ loca relegare, interdicendo, ne ex illis egrediatur, *d. l.* 7. §. *item* in 8. *&* 9. *ff. h. t.* sed potestatem non habuit relegandi in insulam, aut in provinciam locumque certum, suæ non subjectum jurisdictioni, *d. l.* 7. §. *sicut* 6. *ff. h. t.* junct. *l. ult. ff. de jurisdict.* ne interdicendi aliena provincia, nisi hoc quibusdam præsidibus nominatim indultum inveniretur a Principe; vel etiam per quandam consequentiam; quamvis & tunc propter auctoritatem supremi Principis, cui omnes provinciæ subjectæ erant, ut patet ex *d. l.* 7. §. *interdicere* 10. *mult. seqq.* Eodemque modo nunc quisque tantum a suo, non item alieno territorio, relegationem facit, nisi a supremo plurium locorum, diversis magistratibus inferioribus parentium, Principe hoc constitutum sit, vel spe-

cialis conventio cum aliis territoriorum Principibus supremis hanc ab aliena quoque regione relegandi facultatem dederit. Qua ratione *edicto criminali Philippi Hispan. Regis* 5. *Iulii* 1570. *art.* 63. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 1034. constitutum fuit, propter crimen læsæ majestatis divinæ vel humanæ judices etiam inferiores relegare potuisse ab omnibus Belgii provinciis, quæ tunc ei subjectæ erant. Et urbium singularum Hollandicarum judices auctoritate variorum edictorum sceleratis non urbe tantum sua, sed & tota Hollandia interdicere possunt, notissimo usu. Groenewegen *ad d. l.* 7. §. 12. *ff. h. t.* (quod & alibi obtinere, auctor est Gudelinus *de jure noviss. lib.* 5. *c.* 15. *in fine.*) Quemadmodum & ipsis judicibus paganis, relegandi potestatem habentibus, id datum, ut a tota Hollandia relegare possint vagabundos mendicantes. *Placit. Ordinum Holland.* 19. *Martii* 1614. *art.* 18. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 400. Ex mutua vero conventione est, quod Hollandici judices etiam Zelandico & Ultrajectino solo, vicissimque Zelandi ac Ultrajectini solo Hollandico interdicere possint, ut dixi *t. de constit. Principum*, *parte altera*, *de statutis n.* 17. Quin imo, si crimen atrox admissum sit, quod etiam Ordinum Generalium edicta lædit, novum non est, ut ex speciali Ordinum Generalium authoritate, in singulis causis talibus interponenda, Curia Hollandica aut Suprema releget ab omnibus Fœderatis Provinciis terrisque omnibus imperio Ordinum Generalium subjectis. Sententiam talem a Suprema Hollandiæ Curia latum exhibet Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 11. *c.* 10. *n.* 16. *pag. mihi* 201. 202.

4. Porro exilium tam late nonnunquam accipitur, ut & deportationem contineat, imo proprie designet aquæ & ignis interdictionem, ac improprie tantum relegationem complectatur, *l. publicorum* 2. *ff. de public. judic.* Unde & evidentioris intellectus gratia *exilium deportationis* dicitur, *l. placet* 5. *in fin. C. de sacros. eccles.* uti & *exilium, quod est vice deportationis, ubi civitas amittitur*, *l. qui, cum* 14. §. *is demum* 3. *ff. de bonis libert.* Appellantur autem deportati, qui ad certam insulam in perpetuum deferuntur, retenta quidem libertate, sed amissa civitate; sic ut per pœnam deportationis ad peregrinitatem reducantur, *l. sunt quidam* 17. §. 1. *ff. de pœnis*, *l. sed si hac* 10. §. *sed si per* 6. *ff. de in jus voc. l. sed si conditioni* 6. §. *solemus* 2. *ff. de hered. instit.* quemadmodum & per aquæ & ignis interdictionem secundum Ulpianum in *fragmentis* t. 10. §. 3. ac Paulum in *d. l.* 2. *ff. de public. judiciis.* Nec ei, quod de libertate deportatis salva dictum, refragatur Callistratus in *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* cum ibi vel per libertatem deportatione amittendam intelligi possit libertas illa, quæ civium Romanorum fuit, quæque non nisi salva civitate poterat salva esse, prout id pluribus adstruit Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Instit. de capitis diminutione*; vel etiam legi possit pro *veluti*, *vel*, uti in antiquis quibusdam codicibus legi testatur Accursius: aut *vel utique*, ut contendit Ravardus *lib.* 3. *variorum cap.* 5. De hujus vero interdictionis aquæ & ignis, nec non deportationis origine atque initiis plura ex antiquitate a viris doctis congesta videri possunt apud Brissonium *antiquit. lib.* 3. *c.* 5. 6. & Ulricum Huberum *digressionum part.* 1. *lib.* 3. *c.* 7. 8. 9. 10. Nobis suffecerit, paucis enumerasse differentias inter deportationem & relegationem intercedentes; quarum prima est, quod illa non nisi in perpetuum, hæc vel ad tempus vel in perpetuum irrogari potuit, *l. relegatus integrum* 18. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* illa semper civitatem & bona ademit, hæc nunquam civitatem; ac bona non nisi pro parte, nec aliter, quam si relegatio fieret in perpetuum, ac specialiter pars bonorum publicaretur, *l. relegati in* 4. *l. relegatorum* 7. §. *ad tempus* 4. *relegatus est* 14. §. *magna* 1. *ff. h. t.* Unde & relegatus statuis aut imaginibus honorari non fuit prohibitus, *l. relegatus statuis* 17. *ff. h. t.* quatenus scilicet erectæ in honorem ejus statuæ non dejiciuntur ob supervenientem relegationem, nisi ob crimen læsæ majestatis relegatio intervenerit, *l. eorum, qui* 24. *ff. de pœnis*, non vero, ut aliæ de novo erigantur: nam cum vel reatus solus omnem honorem excludat, longe magis secura ad reatum condemnatio facit, arg. *l.* 1. *C. ubi senat. vel clariss.* Adhæc præsidibus facultas relegandi in insulam competit, non item deportandi, *l. inter pœnas* 6. §. 1. junct. *l. relegatorum* 7. §. 1. *ff. h. t.* Denique sciendum est, deportationem in servos constitui haud quaquam potuisse, quippe qui, nullum in civitate Romana caput habentes, juxta § *servus* 4. *Inst. de capit. diminut.* etiam per poenam caput civile non potuerunt amittere: quo pertinet, quod legitur, capitis poenam servorum poenis non convenire, *l. hos accusare* 12. §. *omnibus* 4. *ff. de accusation.* Relegationem ex adverso iis æque ac civibus Romanis fuisse irrogatam, *l. si servus* 2. *C. de sepulchro violato*, *l. servo* 2. *ff. qui & a quib. manum. liberi non fiant.* Neque contrarium est, in *d. l.* 12. §. 4. *ff. de accusationibus*, cum potius Jurisconsultus ibidem id agat, ut hanc ipsam relegationis deportationisque differentiam suggerat: præmittens namque, servos ex omnibus legibus reos fieri, excepta lege Julia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ poena in servum non cadit; mox subjungit, idemque dicendum esse in cæteris legibus, *quibus pecuniaria pœna irrogatur*, *vel etiam capitis, quæ servorum pœnis non competit*, *sicuti relegatio*, supple *competit*, quasi diceret, non ita, uti relegatio in servos decerni potest, deportationem quoque seu capitis poenam decerni in eos posse; idque quia relegatione nihil adimitur eorum, in quibus ab homine libero servus distat, deportatione vero jus civitatis seu caput civile ac bona, quorum neutrum servus habet. Nec est, quod rursus urgeat, in metallum damnari servos æque ac liberos posse, *l. aut damnum* 8. §. *servos in* 12. *ff. de pœnis*, *l. metalli* 11. *C. de pœnis*, unde & in insulam deportatio videri posset ab illorum conditione non aliena esse. Nam etsi per damnationem in metallum ipsis neque libertas neque civitas, quam nullam habeant, adimi poterit, non tamen ideo talis in eos sententia inutilis fuit; cum ex servis privatorum deinceps servi poenæ fierent, *d. l.* 8. §. 12. *ff. de pœnis.*

5. Quisquis autem haud paruisset pœnis levioribus hoc titulo propositis, ei severior in contumaciæ coercitionem decernebatur. Qua ratione placuit, in tempus relegato, si interdictis locis non excedat intra tempus, intra quod debuit, vel etiam alias exilio non obtemperavit, maturius redeundo, perpetuum

exilium imponendum esse; in perpetuum relegato a certis locis aut in certa loca, & non parenti, insulæ vinculum, seu relegationem in insulam, constitui oportere, in insulam relegato, si excedat, deportationem; in insulam deportato, & evadenti, poenam capitis irrogari, contumacia in his omnibus poenam cumulante, *l. relegati* 4. *l. capitalium* 28. §. *in exulibus* 13. *ff. de pœnis*, (in qua *l.* 4. fere in pr. pro *excedat* legendum videtur, *accedat*, ut omnia præcedentia & sequentia legis verba suadent); quemadmodum etiam in opus publicum damnati ad tempus, ac refugæ, duplicato tempore quod supererat, damnari solebant, *l. aut damnum* 8. §. *quisquis* 7. *ff. de pœnis* in opus metalli ad tempus datis, ob fugam in opus metalli perpetuum damnabantur; operi perpetuo addicti, si fugerent, in metallum dabantur, in metallum damnati, si id admisissent, summo supplicio afficiebantur, *d. l. capitalium* 29. §. *ita & in* 14. *ff. de pœnis*, junct. *l. aut damnum* 8. §. *inter eos* 6. *ff. de pœnis*, *l. cognitionem* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* Sed moribus nostris non adeo præcise istoc modo in contumaces ac relegationis violatores animadverti solet, sed magis alia poena gravior arbitrio judicis imponitur contra interdictionem. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 2. *in fine.* Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de pœnis*, nisi quod validis mendicantibus, relegationi non parentibus, virgarum rigida castigatio sancita fuit, *Edicto Ordin. Holl.* 19. *Martii* 1614. *art.* 16. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 490. Nec hos aut alios ullus relegatos a poena liberabit, quod nundinarum liberarum tempore ad loca interdicta venerint, cum illa libertas solis obæratis, non item sceleratis nundinas turbaturis, prosit, argum. *l. nemo deinceps* 3. *Cod. de episcop. aud.* quod & plurimis firmat Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 7.

6. Cæterum apud nos deportatio in insulam in usu non est, nec in metallum damnatio, ut tamen damnatio in metallum, quæ libertatem jure novissimo non sustulit, similis quodammodo videatur, licet non in omnibus, ad triremes vel ergastula publica condemnatio. Christinæus *vol.* 5. *decis.* 52. *in fine.* Groenewegen & Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. potr. pot. toll.* Bannitos quoque in Imperio deportatis haud multum absimiles haberi, patet ex Andr. Gayl. *de pace publica lib.* 2. *cap.* 12. sicut in Gallia illi, qui toto regno in perpetuum exulari jussi. Rodenburch *de jure conjug. t.* 3. *c.* 1. *n.* 16. *in med.* Adde *tit. de adoptione n.* 9.

TITULUS XXIII.

De sententiam passis & restitutis.

SUMMARIA.

1. *Condemnatum, sive nocentem, sive insontem, solus Princeps, non judex, restituit. Qui apud nos possint criminis gratiam facere? An judices possint reis criminum impunitatem promittere aut praestare, ut se & socios prodant? Remissione criminis obtenta, sed mulcta pecuniaria per curiam imposita, an curia illam vel partem ejus ob paupertatem remittere possit?*
2. *Restitutio per Principem ad certos effectus restricta quid operetur? Relegatus potest restitui, ut a paucioribus locis in posterum abstineat, vel ut ad tempus in loca interdicta remeet. Si quis simpliciter restituatur, an bona recuperet? Et quibus nominibus veniat talis restitutio? Quid sit plenissima restitutio?*
3. *Quis effectus plenissimae restitutionis? An bona recuperentur? An fructus interim ex bonis publicatis percepti? An hereditas interim aliis ob incapacitatem condemnati devoluta? An bona fideicommissaria, ob condemnati defectum ad alios devoluta? An bona interim alienata? An jus patronatus?*
4. *An recensita numero superiore recuperet, qui, cum insons esset condemnatus, restituitur a Principe? Et quid in aliis intersit inter nocentem & innocentem contra sententiam restitutum?*
5. *Restitutos etiam subjicitur pristino oneri tutelae, & aeris alieni pro ea parte, qua bona recuperare ex indulgentia potuit, licet ea sponte abdicet. An &, si res quaedam singulares ei ex speciali indulgentia reddantur?*
6. *Etiam ante sententiam delicti gratia obtineri potest, vel in totum, vel ex parte. An & ita, ut occidens evitet occursum propinquorum occisi, aut ut ad tempus a loco, in quo illi commorantur, abstineat? An hoc propinqui conventione pacisci possint? Quid hodie intersit inter remissie & pardon? Quid inter haec duo & abolitionem?*
7. *Inutilis est impetratio remissionis per sub & obreptionem. An & obreptio, si quis dissimulet, per ebrietatem in nundinis caedem factam esse, etiam in Hollandia? An &, si quis antea similis aut diversi criminis remissionem impetraverit, nec hoc libello, quo secundi criminis remissio petitur, insertum sit?*
8. *An inutilis remissionis impetratio, si pecunia aut res aliae datae vel promissae sint? Quid, si eam concesserit, qui non habebat concedendi jus? Concedit Princeps territorii, in quo crimen admissum, sive admittens civis, sive peregrinus sit. An & Princeps, cui delinquens subest ratione domicilii.*
9. *An inutilis remissio impetrata & confirmata, antequam occidens occisi propinquis conciliatus sit? Quid tunc injungatur occidenti circa conciliationem? Et an propinquis adhuc sua actio tunc salva sit?*
10. *Si quae neglecta circa impetrationem aut confirmationem remissionis, restitutionis in integrum imploratione emendari nequeunt, sed de nova gratia petendo, expressa facta gratiae prioris obtentae, sed forte haud sufficientis, mentione.*
11. *Ubi plura videndo de remissione, & ejus petendae modo, requisitis, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque.*
12. *De concessione reditus in locum, unde quis abest, sine metu incarcerationis, vulgo,* landwinninge.

1. SI reus ex crimine condemnatus sit, nullus judicum aut præsidum potest suam revocare sententiam, aut delicti gratiam facere, aut damnatum restituere, etiamsi is talis esset, qui quidem ut nocens damnatus fuit, sed cujus innocentiæ ratio postea constitit, *l.* 1. §. *ult. in fine ff. de quæstion. l.*

divi fratres 24. *ff. de pœnis*, ut pote qui, si re ipsa insons sit, judicis tamen sententia nocens habetur, dum res judicata pro veritate accipitur, arg. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin.* Hinc necesse fuit, legis, pœnas damnato irrogantis, vinculum ab eo laxari, qui legis condendæ, ac justis ex causis tollendæ, potestatem habet; qualis est solus Princeps, ut reus condemnatus supplicio subducatur, *d. l.* 27. *ff. de pœnis, d. l.* 9. *§. ult. in fine ff. de quæstion.* eoque pertinet, quod in *l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* constitutum fuit, rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutanda esse, nisi forte sit aliquid, quod non lædat alterum, & prosit potenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. Atque ita moribus quoque hodiernis penes solos majestate præditos ea potestas est, veluti in Hollandia penes Ordines Hollandiæ, sicut & penes aliarum provinciarum Ordines, ratione sui territorii; nec non penes Ordines Generales respectu regionum illarum, quæ eorum imperio extra septem Provincias subjectæ sunt, etiamsi remotissimæ, ac in India sitæ; aut penes eum, cui tanquam Gubernatori hanc voluerint potestatem delegare. *Decreta duor. Ordinum General.* 31. *Januar.* 1643. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2359. Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 15. *& seqq. & n.* 55. 56. 57. 58. 59. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 5. *vol.* 2. *consil.* 220. *pag.* 580. *& seqq.* unde & natæ graves querelæ de corruptela, qua etiam vasalli, & justitiæ ministri, delictorum gratiam facere, imo quotannis quosdam criminum reos impunitos dimittere soliti. Vide *d'Ordonnantie op de crimineele Justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 14. *& seqq.* 24. 28. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1015. *& seqq.* ac nominatim vetitum, ne gubernatores urbium præsidiariarum ullam delicti gratiam cuiquam concedant, seu remissionem; neve sibi arrogent arbitrium approbandi vel improbandi sententias, in causis criminalibus a judicio militari latas. *Reglement op de procedeeren der Militairen in saken van geringe importantie* 24. *Febr.* 1677. *art.* 4. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Quibus consequens est, judices non posse reis criminum promittere impunitatem, ut forte extorqueant confessionem, nec si promiserint, servare posse; ne videantur affectare velle majestatica, licet ex consensu Principis id possint uni, si se & reliquos criminis reos prodat. Leeuwen *cent. for. par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 12. 13. 14. Sane, si is, qui remissionem delicti a Principe impetravit, per Curiam tamen condemnetur in mulctam civilem seu pecuniariam, Curia postmodum ex justa causa partem illius mulctæ remittere potest. Appendix decisionum post Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 17. uti jure Romano Præsides, *l. illicitas* 6. *§. ult. ff. de offic. præsidis*, licet frequentius dilatio quædam solutionis concedatur, & præterlapso dilationis tempore, nec solutione facta, pecuniaria multa convertatur in pœnam corporalem, arbitrio judicis definiendam. *Instruct. Curiæ Holl. art.* 224. *Edictum Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *artic.* 24. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 326.

2. Est autem restitutio, quam Princeps facit, vel ad certos effectus limitata, vel simpliciter concessa, vel plenissima. Ad certos effectus, veluti ad reditum in patriam & præcedentem dignitatem; eoque casu neque patria potestas neque bona videntur restituta, *l.* 2. *ff. h. t. l. in insulam* 6. *l. si parte* 9. *C. h. t.* Qua ratione etiam moribus nostris relegatus vel in universum contra relegationem restitui potest, vel certorum tantum locorum intuitu; ut ad ea aditus pateat, non ad omnia, a quibus relegatio facta fuit, quod maxime tunc fieri tradit Wassenaar, cum judex ab alieno territorio, Curia Hollandiæ a provincia Ultrajectina, vi mutuæ conventionis, relegationem fecit, & restitutio conceditur ad id, ut Ultrajectino in solo deinceps sine metu versari liceat, *Pract. judic. cap.* 30. *n.* 55. eo fere modo, quo Augustus filiæ Juliæ prius in insulam relegatæ, hanc fecit gratiam, ut ex insula, in quam relegata fuerat, in continentem terram rediret, sed certi oppidi finibus conclusa, secundum dicta ad *tit. de interd. & releg. & deport. n.* 2. Quid, quod & certi temporis intuitu restitutio relegatis indulgeri potest a solo Principe, non ab aliis; commeatum enim remeatumque exuli neminem, nisi Imperatorem ex aliqua causa dare posse, Marcianus scripsit, *l. relegati* 4. *in fine ff. de pœnis.* Quod si simpliciter restitutio concessa sit, per eam solummodo reditus in patriam & pœnæ corporalis remissio tribuitur; quæ & generali restitutionis aut generalis aut communis indulgentiæ aut abolitionis generalis nomine venit, *l. cum patrem* 2. *l. tutor* 4. *l.* 5. *l. generalis* 7. *l. si pater* 9. *C. h. t.* junct. *l. ult. C. de generali abolitione*, Groenewegen *ad. d. l.* 2. *C. h. t. n.* 7. Plenissima vero illa dicitur, per quam omnia recuperantur per sententiam amissa, *l.* 1. *C. h. t.* eodem fere modo, quo & per jus postliminii omnia redintegrantur jura iis, qui ex captivitate ab hostibus reversi sunt; unde & inter jus postliminii ac restitutionem a Principe factam comparatio ab Ulpiano instituta in *l. si quis, filio* 6. *§. pen. ff. de injusto irrit. fact. test.* Et de hac restitutione plenissima sermo est in *§. cum autem* 1. *Inst. quib. mod. jus patria pot. toll.* si modo illic tali legatur distinctione, ut verba *per omnia* non ad decisionem, sed casum propositum reducantur, puta, *sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt*; atque ita nulla inter *d. §.* 1. & *l.* 6. *l.* 9. *C. h. t.* pugna est.

3. Plenissimæ restitutionis hujus effectus est, quod cum reliquis juribus sententia amissis restitutus etiam sua bona recuperat per fiscum occupata, *l.* 1. junct. *l. tutor. l.* 11. *l.* 12. *l. ult. pr.* & *§. penult.* & *ult. C. h. t.* Non tamen fructus, medio tempore ex bonis perceptos, eo quod hi per sententiam non fuerunt ademti; restitutio autem sola reddit ea, quibus quis per sententiam spoliatus fuit, *d. l. ult. §. ult. C. h. t.* arg. *auth. idem est de Nestorianis C. de hæret. et Manich. nov.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *§.* 14. licet enim in rei vindicatione & similibus *restituere* denotet, cum sua causa & fructibus rem reddere, *l. in condemnatione* 173. *§. cum verbum* 1. *ff. de reg. juris*, *l. restituere autem* 35. *l. restituere* 75. *ff. de verb. signif. l. videamus* 38. *pr. et §§. seqq. ff. de usuris*, tamen id ad nostram restitutionem ex indulgentia obtentam trahendum non est; eo quod vindicans & similes agunt de damno evitando, deque rebus recuperandis, quæ sine scelere amissa, & ab alio per injuriam possessa sunt; hic vero fiscus jure possedit, non rem alienam, sed suam, ex delicto condemnati sibi quæsitam, & ex mera gratia, adeoque titulo lucrativo ad sententiam passum reversuram. Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 56. Jul.

Clarus §. *fin. quaest.* 59. *n.* 7. Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. *n.* 9. Wassenaar *pract. jud. cap.* 29. *n.* 47. Eodemque ex fundamento dicendum videtur, nec hereditatem, propter condemnati incapacitatem ad alios devolutam, recuperari a restituto vi restitutionis, cum nec hanc abstulerit sententia, quippe necdum nunc delatam. Jul. Clarus *d. quaest.* 59. *n.* 8. imo, si bona alienari prohibita propter crimen condemnati non apud fiscum interim manserint, sed aliis de familia statim cesserint, secundum ea, quae ex multorum opinione, & judicato Hollandico, antea sunt tradita in *tit. de bonis damnat. n.* 3. recte dixeris, nec ea ad restitutum debere reverti; cum enim semel jure fuerint aliis de familia acquisita, non sine injuria eorum ipsis auferri a Principe possent. Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 39. *in med.* Ant. Matthaeus *d. tit.* 59. *cap.* 5. *n.* 10. *in med.* Nam nec bona medio tempore alienata, restituto reddenda sunt, eo quod, uti vulgo, ita & in hac restitutione, beneficia Principum in dubio intelligenda salvo jure tertii, & sine cujusquam injuria, data esse, dum nulli mortalium jus suum detrahendum est, *l. pen. C. de precib. Imperator. offer. l. nec avus* 4. *C. de emancip. liberor.* junct. §. *ult. in med. Inst. de his, qui sui vel alier. juris sunt, l.* 2. §. *si quis a Principe* 16. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* Nisi fiscus ipse vendiderit; quippe quo casu pretium surrogatum videtur in locum rei, quemadmodum in aliis universalibus, non particularibus judiciis ad rerum restitutionem, pretia vicem rerum distractarum obtinere, earumque in locum succedere, dictum in *tit. de petit. hered. n.* 18. & *tit. de rei vindic. n.* 10. Jul. Clarus §. *fin. quaest.* 59. *n.* 6. Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 39. Ant. Matthaeus *d. tit.* 19. *cap.* 5. *n.* 10. Wassenaar *d. cap.* 29. *n.* 48. *post alios cit.* Neque his contrarium est, quod redintegretur jus patronatus, quo damnatus per sententiam exciderat, *l.* 1. *ff. h. t.* uti & jus patriae potestatis secundum ante dicta. Etenim jus illud patronatus post sententiam ad alium non erat translatum, non utique in fiscum, nec etiam in ipsum libertum, sicut nec jus patriae potestatis transivit in filium ex patris condemnatione; sed potius suspenditur solummodo illud jus virtute sententiae ex quadam consequentia necessaria, propter incapacitatem condemnati; qua cessante, juris illius exercitium sponte resuscitatur, secundum Gomezium *d. loco.*

4. Dicta tamen hactenus de fructibus medii temporis, aut rebus alienatis, ad aliosve delatis, haud restituendis, ita demum obtinent, si vere nocenti, sententiamque jure passo, plenissima restitutio indulta fuerit. Si enim ejus, qui nocens videbatur, & ut talis damnatus erat, innocentiae ratio postea manifeste constiterit, magis est, ut talis omni ex parte sic per restitutionem in pristinum reponatur statum, ac si nulla unquam condemnationis sententia intervenisset, ne alioquin ibi reliquiae quaedam poenae sint, ubi nulla noxia est; adeoque reverti debeant ad eum omnia bona, etiam alienata, nec non feudalia & fideicommissaria, propter damnationem ejus ad alios delata, ipsaeque etiam hereditates ob praesumtam damnati incapacitatem aliis quaesitae; praesertim, si cogites, nullum iis, qui res has tenent, adimi jus quaesitum, aut injuriam fieri concessa insonti restitutione; eum in omnem eventum tantum considerari potuerint, atque debuerint, tanquam bonae fidei possessores rerum, jure ad insontem, ac sine causa damnatum, pertinentium, quibus ad summum propter bonam fidem fructus forte consumti videri possent relinquendi, secundum fundamenta generalia, de fructibus per bonae fidei possessores restituendis lucrandisve latius tractata in *tit. de acquir. rer. domin. n.* 29. & *seqq.* Ant. Matthaeus *de crimin. libr.* 48 *tit.* 29. *cap.* 5. *n.* 10. Wassenaar *d. cap.* 29. *n.* 48. Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 185. Quin imo, cum in casu, quo nocens plenissime restituitur, impensis tamen litis criminalis contra se motae, & debito advocatis fisci, aliisque, salario, gravatus maneat, *Instructio Curiae Supremae art.* 59. *Brabantinae art.* 111. & 616. ex adverso his omnibus eximendus est, aut jam praestita recipere debet, qui propter probatam innocentiam adversus sententiae iniquitatem a Principe restitutus fuit. Resp. Jurisc. Holl. *d. par.* 5. *consil.* 185.

5. Uti autem jura restituto redintegrantur, quae ei commoda sunt, ita & onera per restitutionem redintegrari ratio dictat, eo fere modo, quo id per jus postliminii contingere, notum est. Qua ratione tutelae curaeve administrationem restitutus recuperat, arg. *l. ult.* §. *pen. Cod. h. t.* junct. *l. quamvis* 8. *ff. de tutelae & ration. distrahendis*, §. *ab hostibus* 2. *instit. de Attil. tutore*, atque etiam oneribus omnibus aeris alieni ante sententiam contracti subjicitur, quoties bona quoque omnia per indulgentiam ad eum reversa sunt, *l. pen. C. h. t. l. pen. ff. h. t.* vel ei facultas a Principe oblata est bona sua recuperandi; etiamsi enim illa derelinquere maluerit, actionibus tamen, quibus ante sententiam subjectus fuerat, exuere sese non potest, *l. si deportatus* 2. *ff. h. t.* Quod si non omnia bona, sed pars eorum, seu quota, veluti tertia, quarta, sexta, ad restitutum ex indulgentia revertatur, etiam pro rata portione ejus rursus incipit teneri, *l. si debitor* 3. *C. h. t.* Plane, si restitutio sese non porrexerit ad bona damnati, fiscus ea retinens omni quoque oneri aeris alieni obnoxius remanet, nec creditores ex antegesto habent cum eo, qui debitor fuit, actiones, *l.* 2. *l.* 4. *ff. h. t.* usque adeo, ut, si vel maxime, ut res quasdam ex indulgentia Principis haberet, impetraverit, ab onere tamen aeris alieni ex praecedente tempore liberatus maneat, *d. l. si debitor* 3. *C. h. t.*

6. Caeterum non modo post sententiam, sed & ante condemnationem delinquens gratiam delicti poenaeque imminentis remissionem petit & impetrat, vel in totum, vel ex parte, ut poena capitalis remittatur, sed arbitrio judicis alia levior decernatur, cujus exemplum exhibet Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 6. *n.* 12. 13. vel etiam, sub certis legibus atque conditionibus, per eum, cui gratia delicti fit, praestandis; veluti, ut ad tempus certum abstineat ab eo loco, in quo commorantur propinqui occisi, & ut quavis ratione evitet occursum reorum. Appendix decisionum, *post Resp. Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 12. *in fine* & 13. & 40. *in med.* licet propinqui occisi id conventione inducere nequeant ut impetrans delicti gratiam a certis locis sese abstineat; eo quod hoc quandam speciem exercitii jurisdictionis, ad privatos haud pertinentis, sapere videtur. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3.

cap. 33. *n.* 10. ibique Groenewegen *in notit.* Et si quidem respectu cædis factæ gratia concedatur, vulgo in praxi dicitur *remissie*, sin aliorum criminum intuitu, *pardon* appellatur; inter quæ duo illud interest, quod homicida remissionis a Principe concessæ interinationem seu confirmationem petere debeat, in genua procumbens, reliqui vero delinquentes id stantes, aperto capite, petant, Petrus Bort *d. tit.* 12. *cap.* 6. *n.* 7. sicuti rursus hæc duo in eo ab abolitione distant, quod interinatione seu confirmatione indigeant; abolitionis vero, ad omnia crimina pertinentis, nulla confirmatio seu interinatio petenda sit, ut post alios observat Groenewegen *ad l.* 1. 2. *C. h. t. n. ult.*

7. Est autem inutilis impetratio rescripti remissionis ac gratiæ delicti, si per sub & obreptionem impetratum sit; expresso in narratione aperto mendacio, vel omissa eorum narratione, quæ crimen aggravant, & a delicti gratia facienda Principem absterruissent; cum omnibus rescriptis id commune sit, quod subauditam habeant conditionem, *si preces veritate nitantur*, eaque deficiente, mendax precator jubeatur carere impetratis, secundum latius dicta in *tit. de constit. Principum num.* 3. & 4. quibus adde, quæ habet Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 3. *n.* 3. & *mult. seqq.* Etsi vero ex edicto Caroli V. 30. *Januar.* 1514. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 383. remissio concedi difficulter admodum potuerit homicidii per ebrietatem aut aliter in nundinis majoribus urbium pagorumve commissi, sic ut per obreptionem remissio intelligeretur obtenta, si in supplicatione nundinarum circumstantia prætermissa fuisset, & hoc jus alibi adhuc servetur secundum Wassenaar *pract. judic. cap.* 29. *n.* 44. *circa finem*; tamen in Hollandia nunc talem nundinarum mentionem haud esse necessariam, autumat Petrus Bort *d. cap.* 3. *n.* 20. An ex vero merito dubites, cum ratio edicti Carolini non sit petita a quadam sanctitate diei nundinarum, quæ *kermissen*, proprie *kerkmissen* appellantur, sed a frequentia homicidiorum, quæ per ebrietatem committebantur; non alias autem frequentius, quam nundinarum tempore, Baccho litari solitum; & quia profusæ ingurgitationes istæ non ipso tantum nundinarum die, sed & per quandam continuationem postea fiunt, hinc & in eo edicto cædes integro triduo post lapsum nundinarum diem admissa eodem habetur loco, ac si ipso nundinarum die facta esset; indicio evidente, non diei sanctitatem, sed frequentiorem ea occasione ebrietatem, edicto isti causam dedisse. Quicquid sit, illud utique certum est, per obreptionem impetratum videri rescriptum remissæ cædis, si quis jam ante cædis alterius remissionem impetraverit, nempe hoc libello, alterum remissionis petitionem continente, narratum sit; cum difficilius longe illis indulgentia videatur concedenda, qui impunitatem veteris admissi non emendationi, sed potius consuetudini peccandi deputaverint: idque quoties ejusdem, non alterius generis crimen ante remissum, dissimulatum est, arg. *l. nemo deinceps* 3. *in fine C. de episc. audient.* quod & cautum *Instruct. Curiæ Brabant. art.* 614. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 59. *n.* 9. Henr. Kinschot *de rescriptis gratiæ tractat.* 3. *de remiss. homicidii cap.* 17. *n.* 5. Bort *d. t.* 12. *c.* 3. *n.* 21. 22. Wassenaar *d. cap.* 29. *n.* 24. *in fine.*

8. Præterea inutilis impetratio est, si probari possit, ad remissionem delicti impetrandam pecunias aliasve res datas aut promissas esse; extra ordinem coercendo eo, qui accepit, *Ordon. op de crimineele justitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 25. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 10 9. Adde *tit. mandati n.* 10. *in fin.* uti & si intra annum, ex quo cædes facta, remissio obtenta sit, *Edicti Caroli V.* 26. *Maii* 1544. *art.* 1. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 323. Henric. Kinschot *d. tract.* 5. *de remiss. homicid. cap.* 11. vel etiam impetrata ab eo, qui non habebat delicti talis remittendi jus; dum delinquens ejus non subest jurisdictioni ac potestati. Sciendum enim, illum quidem, in cujus territorio crimen admissum fuit, illius criminis gratiam facere posse, quia nullius publica auctoritas adeo læsa videri potest, atque quidem ejus, in cujus territorio illud perpetratum est: nec interesse, utrum delinquens in loco delicti simul quoque domicilium foveat, an advena seu peregrinus sit, alibi constitutum habens domicilii jus: cum utique in domicilii loco peccatum non sit, nec regionis illius pax publica turbata. Sed an non etiam Princeps, cui subest domicilii jure delinquens, possit delictum remittere, a suo subjecto in alterius Principis territorio perpetratum, non æque expeditum est. Sunt enim, quibus placuit, nullum alium præter eum Principem, in cujus territorio delictum commissum constat, delicti illius posse gratiam facere, nulliusque momenti esse indultam ab alterius regionis Principe remissionem, Cancerius *variar. resolut. par.* 1. *cap.* 2. *num.* 70. & *seqq.* Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 60. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 320. (*vere* 220.) *n.* 2. & 3. Quod & hactenus admitti potest ut per alium facta remissio non obsit, quo minus in loco delicti perpetrati persecutio pœnæ fiat, quamdiu etiam ab hujus regionis Principe criminis gratia indulta non est, etiamsi delinquens a loco delicti absit, quatenus hodie etiam absentes accusari damnarique possunt in loco criminis perpetrati, secundum tradita in *tit. de judiciis num.* 67. *in med.* Cæterum cum in *d. t. de judiciis n.* 67. & 70. etiam adnotatum fuerit delinquentes in loco domicilii quoque posse accusari intuitu criminis alibi admissi, & domicilii legislatorem posse sua lege pœnas præfinire subjecto suo, in casum, quo in alio territorio quædam fecerit, quæ territorii legislatori displicent, ac pro crimine ei habentur, licet ex lege regionis, in qua fiunt, delicta forte non sint, ut dictum *tit. de constit. Principum parte altera, de statutis n.* 9. *post med.* non animadverto, cur Princeps domicilii, qui punire delinquentem potest, non posset etiam delicti gratiam facere, ad eum saltem effectum, ut delinquens tuto ac sine pœnæ metu in domicilii loco moretur; quod & aperte evincit transactio inter Ordines Generales & Hispanos intra 26. *Decemb.* 1661. de finibus territorii *Overmase*, in cujus *artic.* 15. cautum, si per istam transactionem de finibus contingeret, aliquem per domicilium seu habitationem suam subjici Hispano, cum jam ante delicti alicujus perpetrati veniam & remissionem ab Ordinibus Generalibus impetrasset, aut vice versa; Principem, in cujus territorio nunc commoratur seu domicilium vi illius transactionis, habet, petenti novum remissionis diploma indulturum, *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2783. 2784.

9. Non tamen inutilis est remissio ex eo solo, quod

indulta fuerit, cum necdum occidens cum occisi propinquis in concordiam rediisset, eosque placasset. Licet enim facilior sit remissionis impetratio, si propinqui homicidæ conciliati sint, quatenus sese impetrationi aut confirmationi opponere nequeunt, Ant. Faber *C. lib.* 9. *t.* 10. *defin.* 3. tamen nihil vetat, quo minus Princeps etiam absque præcedente tali conciliatione, remissionem indulgeat, ac remissionis illius confirmatio quoque interponatur, præsertim ubi propinqui ad conciliationem, jam sæpius tentatam, difficiliores sunt, Henricus Kinschot *de rescript. gratia tract.* 3. *de remiss. homicidii cap.* 13. *circa finem & cap.* 15. *num.* 3. *vers. sed hoc non obstabit.* Ut tamen tunc injungatur adhuc homicidæ, ut propinquos occisi citari curet, quo in concordiam cum ipso redeant acceptis iis, quæ conventione definienda erunt, aut alioqnin per Curiam suo nomine transigi patiantur, Appendix decisionum, *post Resp. Jurisconf. Holland. part.* 3. *volum.* 3. *pagin.* 14. Henr. Kinschot *d. tractat. de remiss. homicidii cap.* 15. *numer. ultim.* Cum enim Princeps neque soleat, neque debeat ulli jus quæsitum adimere, propinquis occisi nondum conciliatis actio sua, non obstante remissionis impetratione ac confirmatione, salva est, Henric. Kinschot *d. tract. de remiss. homicid. cap.* 13. *n.* 5.

10. Quod si delinquens gratiam quidem impetravit, sed in petitione aut confirmatione gratiæ quid neglectum peccatumve sit, ex quo videri posset impetratio inutilis esse; atque adeo pœnam adhuc metuat, restitutione in integrum aversus omissa juvari non potest, sed iteratam debet delicti gratiam petere, non dissimulato, quod jam ante obtinuerit diploma gratiæ, sed id inutile esse vereatur, *Edictum Caroli V.* 26. *Maii* 1544. *artic.* 9. 10. 11. *volum.* 1. *placit. Holland. pagin.* 324. Petrus Bort *van criminele saken tit. cap.* 3. *n.* 23. *& seqq.*

11. Plura de delictorum, præcipue homicidii remissione, forma, modoque petendi diploma remissionis, ac confirmationem ejus, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque similibus huc spectantibus, vide apud Henric. Kinschot *d. tract. de remissione homicidii*, Crespum de Valdaura *observ.* 5. Petrum Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 1. 2. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 19.

12. Quod si quis ob homicidium commissum profugus, purgare sese velit, aut super aliquo moderaminis inculpatæ tutelæ excessu transigere cum publico accusatore, metuat autem apprehensionem carceris risque squallorem, peti per eum potest per modum gratiæ libera facultas versandi in ea regione, unde abest, sine metu incarcerationis, quod beneficium appellatur nobis *landwinninge*; de quo itidem, an & quando, a quibus, & quo modo concedatur, latius tractat Petrus Bort *d. tit.* 12. *cap.* 8. Wassenaar *pract. judic. cap. ult.*

TITULUS XXIV.

De cadaveribus punitorum.

Cadavera punitorum cognatis aliisque petentibus ad sepulturam concedi solent, etiamsi ad exurendum damnati essent, scilicet ut ossa & cineres collecta sepulturæ tradantur: nisi consultum videatur ea publico exponere spectaculo, ad deterrendos alios, ne similia tentent; vel perduellionis rei sint *l.* 1. *ult. ff. h. t.* junct. *l. capitalium* 28. *§. pen. ff. de pœnis.* Confer *d' Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 9. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1055. In Hollandia tamen punitorum cadavera Academiæ, quæ Leydæ est, id petenti in anatomiæ usum concedi debent, *Placitum Ordinum Hollandiæ* 18. *Dec.* 1593. *&* 19. *Decemb.* 1619. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1065. Sed & deportatorum aut in insulam relegatorum cadavera ex loco, in quem vivi deportati fuerant, alio transferri nequiverunt sine Principis consensu *l.* 1. *ff. h. t.* Panicularia autem punitorum, id est, vestimenta & alia quædam exigui pretii, quæ penes se habuernnt, non commentariensibus aut optionibus credebant, sed in usus publicos pretium eorum per præsides impendendum erat, licet non præcise ad fiscum fuerit transferendum, adeo ut, cum id præsides nonnulli fecissent, *perquam nimiæ diligentiæ rem* præstitisse dicerentur; cum sufficeret, ea non in proprios præsidum usus verti, sed ad utilitatem officii deservire, *l. divus Hadrianus* 6. *ff. de bonis damnat.*

LIBER QUADRAGESIMUS NONUS.

TITULUS PRIMUS.

De appellationibus & relationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit appellatio? Quid juris, si appellatum sit ad eum, qui judicanti par, vel inferior est? Quid, si ad superiorem, sed alium, quam qui appellandus erat? Quid, si per saltum?*
2. *Quis appellare possit? An, qui sententiam expresse vel tacite, petita dilatione, probavit? An condemnati, quorum non interest sententiam everti, dum nullum ipsi damnum inde metuunt; cujus varia dantur exempla? An & emtor, cui res evicta, vel fidejussor ex sua condemnatus fidejussione?*
3. *De his, qui appellant, quia eorum interest, licet condemnati non sint? Ubi de legatariis, si heres succumbat disputans de valore testamenti, vel de re litigiosa legata? fidejussoribus, ubi debitor condemnatus est, licet sint pro judicato fidejussores; dominis, dicto procuratore; auctoribus, victo emtore; & vice versa; creditoribus, debitore circa pignus superato; capitula, ubi*

Episcopos; Principe, ubi subjecti succubuerunt; & an iis prosit appellatio Principis? Item, de heredibus reliquis, uno ex his damnato; de fidejussore, damnato debitore; de quolibet appellante pro reo criminis, etiam invito.

4. *An & victor appellare possit? Et quid sit,* grieven a minima proponeren? *An victoris rationem habere debeat judex, si is non appellaverit, nec gravamina proposuerit, & tamen aliquo modo læsus sit? An victori, qui sortem & usuras petierat, cuique sola sors adjudicata fuerat, reo solo appellante, usuræ per superiorem judicem adjudicari possint?*

5. *An appellari possit a parte sententiæ? & an tunc appellans cogatur designare, a qua parte appellet? An & ob non adjudicatas sortis usuras; aut non ad judicatas litis impensas? An ob solam iniquam impensarum litis taxationem?*

6. *An appellari ab executione sententiæ? & quid moribus? An, si tres conformes sententiæ in eadem lite sint latæ, & quid, si aliqua difformis intermedia fuerit? An is, qui ex contumacia condemnatus est? Et an contra eam restitui possit in civili aut criminali lite? An condemnatus ad tributa, aliaque debita fiscalia? An condemnatus in civilibus ex sua confessione, vel ad id, quod in judicio sponte obtulit, nec in amplius? Vel ex consensu suo in voluntariam condemnationem instrumento insertam? Et quid, si consensus in condemnationem ejus, quod arbiter definiet? An, si ante sententiam convenerit de non appellando, & an tunc appellatione suspendatur executio? An a sententia, si jusjurandum a parte parti vel a judice delatum fuerit?*

7. *An apud nos a politicis magistratuum decretis, vel a decretis Cameræ rationum? An, si judex probaverit causas parentum non consentientium in nuptias liberorum? An a futuro gravamine? An a sententiis in causis aggerum, aquæductuum publicorum, cataractarum, viarum? An in causis alimentorum? Ad quam quantitatem sententiæ jure civili, & in Hollandia, Zelandia, alibique, ascendere debent, ut appellari possit?*

8. *An a sententia, quam tulit judex reductionis? An a definitiva, si ab interlocutoria appellatum, & appellatio ab interlocutoria impediat cognitionem de lite principali?*

9. *Recensentur crimina quædam, & quibus condemnatos jure civili non appellat. Alias vulgo appellari potest, etiam in criminibus, quibus pœna certe per legem est constituta, licet non ab ipsa illa pœna. An appellent confessi de crimine legitimo? An confessi de crimine, cujus pœna arbitrio judicis infligitur?*

10. *An, & quando in Hollandia accusator vel reus appellare possit, si solemni more, vel extraordinarie, judicium criminale exercitum fuerit? vel poena sit imposita sine ulla litis forma per magistratus urbium ex justitia quadam politica, & an cessante appellatione, pateant querelæ de iniquitate ad Ordines deferendæ, & an appellatio litem extraordinariam criminalem mutet in ordinariam? An appellet officialis proprio judice ad pœnam condemnatus, quia peccavit in officio, vel aliter? An apparitor alterius judicii condemnatus a judice, cujus jurisdictionem violavit? An, & quo usque jure civili & moribus Hollandiæ a condemnatione ad mulctas & correctiones civiles facta, appellari possit? & quid, si quis ob injuriam condemnatus sit ad mulctam & palinodiam vel deprecationem?*

11. *Quid circa appellationes in criminalibus obtineat in Zelandia, Ultrajecti, alibique?*

12. *An, & quando jure civili ab interlocutoriis sententiis appellari potuerit in causis civilibus? Quando moribus Hollandiæ, Zelandiæ, Flandriæ, & aliorum locorum, si inferiores judices, vel Curiæ judicaverint?*

13. *An prohibita appellatione in criminalibus, etiam illa prohibita censeatur in interlocutoriis ad criminalia pertinentibus? An in Hollandia a decreto citationis in personam, aut a reali in jus vocatione per apprehensionem personæ? An a decreto præparatoriæ in crimen inquisitionis? aut, quo reus ad litem criminalem legitimo judiciorum ordine tractandam admittitur, aut quæstiones promittuntur aut denegantur? & quae reo tunc sint edenda, cum accusator ob iis denegatis appellat? An a denegato examine rei ad articulos? An a decreto concedente vel negante carcerationem rei, pendente lite criminali? & quid interim fiat, pendente appellatione, si ea permissa sit?*

14. *An appellari a sententia vel decreto habente vim definitivae? An, si reo, ex l.* diffamari, *silentium impositum? Vel appellatio pronuncietur deserta? Vel judex ad quem appellatum, appellationem non admittat? An tunc judex appellationis etiam litem principalem definiat? An & tunc, cum decretum, quaedam amplius probanda esse, & judici appellationis non appareat, ea, quae probanda sunt, ad rem pertinere? An, si pronuncietur, non habere personam standi in judicio, vel non instructum qualitate, qua experitur; vel appositionem recte aut perperam factam esse; vel Titio res addicatur in auctione publica, cum Mnevius contenderet, sibi addicendam fuisse? vel rejiciantur aut admittantur exceptiones declinatoriae, vel litis pendentis, aut finitae, & quae sub his continentur? An a rejecto exceptione obscuri libelli? An a denegato decreto vendenti aedes fideicommissarius vetustate deformatas?*

15. *An a decreto de apertura testamenti? vel exhibitione alicujus rei; vel modo instruendae litis,* appointementen dispositief? *vel de manu agnoscenda? An a concesso mandato salvae guardia? Et quid, si tale mandatum per sub & obreptionem obtentum sit? An a decreto faciendae inquisitionis valetudinariae? aut, quo curator bonis constituitur? Et quid, si dicatur curator non idoneus datus? Quid, si fidejussor oblatus ad laxandum arresti vinculum dicatur non idoneus? vel causa non talis, ut arresti vinculum sub cautione laxandum sit? An a decreto arresti faciendi? An a decreto, quo conceduntur literae requisitoriae? Vel quo judex alter, iis deferens, executionem decernit; vel e contrario executionem neget? Quid agendum, si judex, qui*

judicavit, literas requisitorias dare recuset? An a decreto literarum novarum executionis, seu mandati executionis renovati?

16. *An appellari a decreto, quo heredes scripti inducuntur in possessionem rerum hereditariarum? An si judicatum de causa momentaneae possessionis? An hodie a sententiis in possessorio summario aut plenario latis? An, decreto sequestrationis?*

17. *Multum interest inter appellationem a sententiis definitivis, & decretis aut interlocutoriis, ratione modi appellationis, in scriptis faciendae, cum gravaminum designatione &c.*

18. *An facto per unum ex pluribus litis consortibus appellatio prosit reliquis non appellantibus? Et quid, si tantum appellet, qui se liti junxit? Quid, si causa dividua sit? Quid, si plures ex eadem causa separatim condemnati sint, & unus appellet? Quid, si reliqui toto decennio ignari fuerint, consortem unum appellasse? An adhaerens alienae appellationi expensas pro rato refundat? An a pluribus contra unum appellans censeatur contra omnes appellasse?*

19. *Cui incumbat onus probandi in lite appellationis?*

20. *De mulctis temerariae appellationis. An has debeant publici accusatores hodierni? Quid, si appellans renunciet appellationi, aut transigat? An, & quando appellans renunciare appellationi possit, invito adversario? An ad renunciationem requiratur consensus judicis jure civili ac moribus? An desertio vel renunciatio unius noceat alteri, & an non saltem ei, qui non principaliter appellavit, sed appellationi adhaesit? An & victor, contra quem appellatum, sententiae pro se latae renunciare possit? Quid juris, si in criminalibus accusator appellet, & reus renunciet sententiae pro se latae? Aut reo appellante, accusator renunciet?*

21. *Quid sit relatio? Et an a sententiis, post relationem convenienter rescripta latis, appellari potuerit? An pendente relatione judex judicare possit? An hodie sit relationum usus?*

1. APpellatio est provocatio a sententia judicis inferioris ad judicem superiorem competentem, ad id, ut is secundum jus potestatis suæ iniquam judicis inferioris sententiam emendet, & suæ restituat æquitati. Cum enim par in parem non habeat imperium, utcunque de exercendis voluntariæ jurisdictionis actibus quæstio esset, ac longe minus inferior in superiorem, *l. apud eum 14. ff. de manumissionibus, l. apud filiumf. 18. §. apud 1. ff. de manumissis vindicta*, consequens est, ei, qui judicanti æqualis fuit, aut inferior, haud competere sententiæ, a superiore aut æquali latæ, evertendæ jus, & ob id inutilem etiam ac nullam esse factam ad tales appellationem. Nec subveniendum erit ei, qui errore lapsus minorem appellavit, quam qui de jure appellandus erat, adeoque vel parem judicanti, vel etiam inferiorem, veluti si a sententia prætoris unius ad alterum prætorem, qui æqualis judicanti est, vel a sententia præfecti urbi ad prætorem, qui judicante inferior, provocatum sit. Quod si ab inferiore judice ad superiorem quidem appellatum fuerit, sed per errorem ad alium, quam qui appellandus erat, sive æqualem ei, qui debuisset appellari, sive eo superiorem, ex æquo & bono sustinetur appellatio talis, utpote favorabilis, ac species defensionis, perindeque habetur, ac si ad eum fuisset provocatum, apud quem appellationis causa de jure ventilanda erat, sic ut & ad eum istius causæ remissio fiat. Qua ratione, cum a judice, per consules ex rescripto principali dato, victus non ad consules, sed ad præfectum urbi appellasset, a divis fratribus rescriptum fuit: *Cum per errorem factum dicas, uti a judice, quem ex rescripto nostro ab amplissimis consulibus acceperas, ad Junium Rusticum, amicum nostrum, præfectum urbi provocares, consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset provocatio*, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* Quemadmodum & hoc: *appellationes, quæ recte ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad præsides remitti*; uti &, *a judice, quem a præside provinciæ quis acceperat, non recte Imperatorem appellatum esse, ideoque remitti eum ad præsidem debere*, *l. Imperatores 21. pr. & §. 1. ff. h. t.* Et hunc puto verum esse sensum legis 1. §. 3. *ff. h. t.* in cujus fine Ulpianus concludit, *si quis ergo vel parem vel majorem judicem appellaverit* (quam scilicet est is, qui debebat appellari) *alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat: sed si minorem* (quam scilicet est is, ad quem appellandum erat) *nocebit*. Et secundum hæc etiam appellatione ad Curiam Brabantinam per saltum facta, ad judicem intermedium præteritum litigantes remittendi sunt, *Instruct. Curiæ Brabant. art.* 598.

2. Appellare possunt, qui vel sententia judicis vel magistratus decreto se læsos putant, si modo sententiam neque expresse neque tacite comprobaverint; unde ab appellatione repellendus, qui condemnatus dilationem petiit ad solvendum, *l. ad solutionem 5. C. de re judicata*. Quod si illi, qui in lite succubuerunt, nullum ex ea condemnatione damnum sustineant, sic ut eorum haud intersit, sententiam everti, etiam appellatio eis permittenda non est, cum nulli soleant audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur, *l. 1. ff. de appell. recip. vel non, l. si uteris 2. C. de fide instr.* Quale exemplum condemnati, cujus non interest, concipit Ant. Faber *C. lib. 7. tit. 29. defin.* 5. in debitoris mei debitore, qui ab alio creditore conventus ac fiduciariam solutionem facere, accepto de restituendo fidejussore, compulsus fuit, sed tali solutione, per definitivam revocabili, nondum liberatus, a me tanquam debitor debitoris mei conveniri potest, mihique condemnari: sed cum semel jam solverit alteri, non in ipsum condemnatum, sed in illum tertium, cui solutio fiduciaria facta, executio dirigenda est, si modo ego anterior sim creditor & jure potior, nec quicquam aliud sit in debitoris bonis, unde satisfieri mihi possit. Et quamvis Faber ibidem subjiciat, alibi ullo in casu vix esse, ut appellare non possit, qui condemnatus fuit, tamen & alii, non tantis involuti ambagibus, occurrunt. Nam &, si heres cum inventarii beneficio condemnetur ad solvendum creditori hereditario, jura debiliora habenti, ab illa sententia ipsi appellatio patere nequit, quia nihil ejus interest, dum alii creditores defuncti, potiore muniti jure, non contra heredem talem, sed tantum contra creditorem debiliorem, cui solutum, regressum habent, *l. ult. §.*

& si præfatum §. 5. 6. *C. de jure delib.* Præterea, cum secundum jus novissimum testator, rem litigiosam legans, non aliud dedisse intelligatur, quam incertum litis eventum, sic ut heres vincens legatum præstet, victus vero ad nihil teneatur, condemnatio heredis ex ista lite nequaquam heredem gravat, sed solum legatarium; ut proinde nec heredi, cujus nihil interest, sed legatario appellandum sit, arg. *auth. nunc si C. de litigiosis nov.* 112. *cap.* 1. Non tamen eo pertinet emtor succumbens in rei sibi venditæ evictione, & eam tertio restituere damnatus. Licet enim evictionis periculum ad venditorem seu auctorem, cui lis denunciata, spectet, *l.* 1. *C. ubi in rem actio*, tamen non eo minus emtoris interest, rem retinere potius, quam pretium cum eo, quod interest, repetere, arg. *l. si ex cauta* 9. *l. in causa* 13. §. *interdum* 1. *ff. de min.* 25. *annis*, præsertim si cogites, inidoneum posse auctorem esse, a quo indemnitas emtori præstanda foret, *l. ab executione* 4. §. *item si* 3. *ff. h. t.* Nec alia fidejussoris, ex fidejussione condemnati, conditio est, utpote cui regressus quidem contra principalem debitorem per actionem mandati vel negotiorum gestorum, ex certis juris principiis datur; sed tamen ejus interest magis, ab initio non solvere, quam solutum repetere, quod sæpe ob inopiam principalis haud recuperatur, *l. ideo* 5. *ff. de compensat. l. si stipulatus* 15. *ff. de fidejussoribus*, unde nec hisce appellatio jure denegatur, Anton. Faber *C. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 4. *post med.*

3. Sicut autem condemnatis aliquando secundum jam dicta facultas appellandi haud tribuitur, ubi nihil eorum interest, sententiam mutari; ita e converso infrequens non est, ut appellatio illis pateat, qui condemnati non sunt, quoties res inter alios judicata iis nocere potest, sic ut eorum intersit, tertium ita condemnatum non esse, *l. ab executore* 4. §. *alio* 2. *ff. h. t.* Qua ratione, cum secundum jus Pandectarum adhuc per querelam inofficiosi recte motam non institutio tantum, sed & legata reliquaque voluntatis illius capita everterentur, legatariis data fuit appellandi facultas, si contra heredem, testamento vocatum, pronunciatum esset, *l. si suspecta* 29. *ff. de inoffi. testam. l. a sententia* 5. §. 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Quod licet jure novo querelæ intuitu abrogatum sit, dum legata firma permanent, ad alios tamen casus quibus de testamenti totius valore disputatur, atque adeo legatorum quoque obligatio in periculum deduceretur, omnino producendum est. Sed &, reo principali condemnato, fidejussori, qui pro ejus debito intervenit, patet appellatio, usque adeo, ut, si emtori per sententiam judicis evicta res fuerit, fidejussor venditoris pro evictione datus recte appellet, etiamsi & venditor & emtor acquiescendum putent, *d. l. a sententia* 5. *pr. ff. h. t.* Nec excipiendus videtur casus fidejussoris de judicato solvendo, quem etsi nonnulli volunt appellare non posse, si reus ipse condemnatus acquiescat, Gratianus *discept. for. cap.* 374. *n.* 27. *& seqq.* tamen illa sententia ea laborat iniquitate, quod porta malitiis ac collusionibus aperiatur in necem fidejussoris, inanem aliquando tantum habituri actionem contra condemnatum inopia laborantem; dummodo fidejussor intra tempora legitima appellationem interponat. Procuratore victo, nec appellante, dominus provocare potest, *l. ab executore* 4. §. *alio* 2. *ff. h. t.* auctore victo, de proprietate rei venditæ, emtor; & vice versa, venditor seu auctor, victo emtore, *d. l.* 4. §. *item si* 3. *ff. h. t. l. parentes* 20. *C. de evict. l. Herennius* 63. §. 1. 2. *ff. de eviction.* Fachineus *controvers. lib.* 11. *c.* 3. Creditor quoque, superato debitore de proprietate pignoris agente, quoties scilicet sententia, contra debitorem lata, creditori nocet, quod evenit, si vel de pignore in specie, cujus possidendi jus creditori competebat, debitor egerit, vel de hypotheca & liti creditor adstiterit; cum alioquin sententia de hypothecæ proprietate contra debitorem lata non obsit creditori, adeoque nec ejus intersit, ut appellaret, *d. l. ab executore* 4. §. *idque* 4. *ff. h. t.* junct. *l. si superatus* 3. *ff. de pign. & hypoth.* de quo latius actum *ad tit. qui pot. in pign. n.* 2. Nec minus capitulum audiendum est, appellans a sententia contra Episcopum lata ad id, ut ea faceret, ex quibus ecclesiæ præjudicium generaretur, *cap. dilecti filii* 13. *extra, de majoritate & obedient.* Sicut & Princeps provocans a sententia contra subjectos suos lata, quoties illa secundario saltem ad ipsius quoque læsionem spectat, sic ut & ipsa subjectis non appellantibus provocatio ista prosit, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 125. *n.* 3. *& seqq. & observ.* 126. Quin imo, si unus ex coheredibus in coheredum præjudicium se condemnari passus sit, recte appellant cæteri; quamvis & sine appellatione tuti sint, *l. a sententia* 5. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, eorum tunc haud interesse, quando sine appellatione tuti sunt, adeoque secundum ante dicta frustra eos appellare. Licet enim res adversus unum judicata non noceat reliquis coheredibus, (excepta evictionis materia, ubi omnibus denunciatum est auctoris heredibus, & unus eorum in lite substitit, ideoque omnibus vincit aut vincitur, *l. si reum* 62. §. *si ei* 1. *ff. de evictïon.*) dum unus male potuit defendisse, nec sua collusione reliquis, in lite non subsistentibus, adimat intentionis aut defensionis legitimæ faciendæ jus; tamen, quia ex re contra unum judicata grave præjudicium natum videtur adversus cæteros eodem jure munitos eademque defensione utentes, hactenus adhuc eorum interesse videtur, ne sententia rata maneat, nam & sententia, qua principalis condemnatur debitor, non nocet fidejussori, quippe qui nova lite conveniendus, defensione alia uti potest, nisi sit fidejussor judicatum solvi, secundum dicta in *t. qui satisd. cog. num.* 17. *& t. de re judicat. num.* 32. & tamen huic quoque a sententia, contra principalem lata, patet appellatio, non alia, ut opinor, ex causa, quam quia ex re contra principalem judicata præsumtum, fidejussione probata, fidejussorem quoque id ipsum debere. Denique pro reo criminis condemnato quemvis ex populo appellare posse placuit, etiam invito & reluctante ac perire festinante, *l. non tantum* 6. *ff. h. t.* non deficiente etiam hic eo, qui appellat, ratione ab eo, quod interest, petita; cum primo quidem humanitatis ratio omnem provocationem audiri suadeat, *d. l.* 6. Et deinde non minus intersit reipublicæ, insontem dimitti, quam pœnis condignis nocentem subjugari, dum nemo privatus membrorum dominus est, sed sola respublica: ac proinde, sicut quilibet pro promovenda utilitate publica ad pœnarum irrogationem accusare potest; ita quoque æquum, ut & pro membrorum insontis, licet forte per quan-

dam insaniam provocationi resistentis, conservatione quilibet appellando defensor existat.

4. Quia vero sententia talis esse potest, ut & victus de ea doleat, & victor parum sibi adjudicatum credat, facile contingit, ut is, contra quem appellatum est, ipse quoque adversus eandem sententiam appellet, *l. ult. C. h. t.* quod pragmaticis dicitur, *greven a minima propeneren*, Groenevegen ad *l. ult. C. h. t.* vel *by concusie a minima eyscben.* Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 290. *in fine.* Et quamvis jure civili non videatur necessarium fuisse, ut appellatus intra decem dies vicissim quoque appellet, sed propter appellationem ab adversario interpositam appellati quoque absentis rationem in emendanda sententia habere, & partes ejus per suum vigorem implere judex debuerit, quasi commune appellanti appellatoque remedium sit appellatio, *l. ult. in fine principii C. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 122. *num.* 3. idque respectu ejusdem capitis seu partis sententiæ, a qua appellatum fuit, non intuitu capitum aliorum, a quibus, uti ab uno latere provocatum non fuit, ita nec ex parte adversarii, haud appellantis, emendatio exspectanda, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *t.* 13. *defin.* 7. Brunnemannus *ad d. l. ult. pr. C. h. t.* tamen apud nos judicem ad ea, a quibus appellatus vicissim ipse quoque intra tempora legitima non appellavit, attendere non solere, quasi is id omittens acquieverit sententiæ, eamque decem dierum silentio ratam habuerit, auctor est Groenewegen *ad d. l. ult. C. h. t.* convenienter iis, quæ de praxi Galliæ tradit Rebuffus *ad const. regias tom.* 3. *de appellation. in præfat. num.* 25 23. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 13. *in fine.* Quo fundamento recte dixeris, in casu, quo actor sortem cum usuris petiit, & sola sortis non vero usurarum adjudicatio per inferiorem judicem secuta est, solusque reus, non item actor, appellavit, judicem appellationis non posse victori actori usuras adjudicare, utcunque illæ ex mora vel conventione debuisent in prima lite adjudicatæ esse. Quod enim in petitionem nominatim deductum a judice haud adjudicatur, tacite adjudicatum intelligitur; ac proinde actor ab hac tacita non appellans adjudicatione, renunciasse videtur ulteriori usurarum petitioni. Nec est, quod cum dissentiente Ant. Fabro *Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *defin.* 6. *in not. num.* 5. excipias, bonam non esse consecutionem, *judex reum ad usuras non condemnavit, ergo ab iis absolvit*; nam si id de non petitis per actorem usuris ex stipulatu seu conventione debitis intelligatur, admitti forte poterit, quasi tunc super non deductis in judicium usuris videri nequeat judicatum esse; at si eas nominatim petitas ponas, contra dicendum est, de omni eo in quod condemnatio non intervenit, absolutionem factam videri, prout id vel ex eo colligi potest, quod actor sine appellatione nunquam usurarum obtinuisset solutionem, si reo non appellante, sententia prior exsecutionem nacta esset. Nec repugnat, quod a Modestino responsum, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporii eum condemnare, *l. tutor condemnatus* 41. *pr. ff. de usuris.* Cum lex ista non de usuris agat in priore lite petitis ac non adjudicatis, sed tantum de iis, quæ *propter frustratoriam morandi causa appellationem interpositam*, videbantur ex æquo actori tribuendæ ratione temporis, quod intercesserat a die appellationis frustratoriæ ad diem sententiæ in appellatione latæ: quod & agnoscit Ant. Faber *d. defin.* 6. *num.* 4. *in notis.*

5. Appellari potest ab omni gravamine per sententiam illato, sive sententia victo in universum damnosa videatur, sive unum tantum alterumve caput ejus, si separatis pluribus eam capitibus constare conspicias, *l. quædam mulier* 41. *ff. familiæ ercisc.* quo casu appellans etiam ad desiderium appellati explicare tenetur, a quibus sententiæ capitibus appellet, ut reliquorum, tanquam silentio comprobatorum, executio fiat, nisi de rationibus quæstio esset, Instructio Curiæ supr. *art.* 220. Ultrajectinæ, *t. van Appel. art.* 8. Nec interest, utrum in principali negotio in judicium deducto, an in accessionibus ejus gravamen appareat. Qua ratione recte appellatus ob non adjudicatas adjudicatæ sortis usuras, casu, quo de jure fuissent adjudicandæ, Ant. Faber *Cod. l.* 4. *t.* 24. *defin.* 6. Et quamvis jure civili ob solas litis impensas haud adjudicatas appellari non potuerit, sed magis judex illas debuerit victori refundere, *l. ult. Cod. quando provoc. non est necesse*, junct. *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de judiciis*; quia tamen non ita hodie judices, per imprudentiam male judicantes, litem suam faciunt, aut parti læsæ tenentur indemnitatem præstare; magis placuit, appellationem patere victori, si in eas victus haud sit damnatus, Groenewegen *ad l. ult. Cod quando provoc. non est necesse*, post plures *ibi cit.* Contra quam, si tantum esset quæstio de impensarum taxatione, qua condemnatus se gravatum arbitratur; quippe quo casu tantum taxationi revisio, per eundem faciendam judicem, & executionem haud suspendens, peti posset, ut dictum *tit. de re judicata num.* 26. *post med.*

6. Quia vero multi sunt casus, in quibus appellandi facultas denegata est, vel de eo disputatur, operæ pretium fuerit, præcipuos exponere, & hoc quidem ordine, ut primo de definitivis, tum in civilibus, tum in criminalibus videatur; deinde de interlocutoriis itidem ad lites principales sive civiles sive criminales suam habentibus relationem; ac denique de iis, quæ neque mere sunt interlocutoriæ, neque mere definitivæ, quales sunt, quæ directo principalem quæstionem non terminant, neque tamen aliam exspectant definitivam; (qualem exspectant sententiæ, quæ proprie strictoque in sensu interlocutoriæ appellantur) quo etiam pertinent decreta de multis negotiis interponi solita. Civiles quod spectat causas, sententia definitiva terminatas; negat jus civile appellationem ab executione illius sententiæ, *l. ab executione* 4. *ff. h. t.* nisi executor in exsequendo modum excedat, *l. ab executione* 5. *C. quorum appel. non recip.* quo tamen casu nunc in Hollandia ipse condemnatus non appellat, sed mandatum pœnale impetrat, aut in inferioribus tribunalibus se executioni opponit, secundum ea, quæ habet Merula *in praxi lib.* 4. *tit.* 95. *c.* 4. *passim*, & *præcipue n.* 8. & quæ dixi *t. de re judicata n.* 44. Non etiam permissa appellatio tertia vice in eadem lite super iisdem capitulis, super quibus quis jam tres conformes contra se sententias obtinuit, *l. unic. Cod. ne liceat in una eademque causa tertio provocare*; secus, si in

secunda tertiave sententia novum gravamen contineatur, quod prima contentum non fuit, quippe quo casu etiam tertia provocatio patet, gravaminis illius novi intuitu, manente in reliquis firmo eo, quod tribus sententiis eodem modo definitum fuit, Trentacinquius *variar. resolut. lib. 1. t. de appellationibus resolut.* 12. *num.* 4. & *resolut.* 15. ubi & latius excutit, quando sententiæ conformes, quando difformes censendæ sint. Condemnatum quoque ex contumacia in pœnam ejus appellare non posse placuit, quando scilicet edicto peremtorio citatus, sui copiam non fecerit: nisi paratus sit docere, se non per contumaciam, sed justis impeditum causis abfuisse, *l. & post edictum* 73. §. *ult. ff. de judiciis*, junct. *l. contumacia* 53. §. 1. & *seqq. ff. de re judicata*, *Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 592. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 952. Cumque non ita difficulter speciosæ quædam allegari possint absentiæ causæ, contumaci facile nunc a Curia Suprema facultas appellandi per restitutionem concedi solet. Groenewegen *ad leg.* 1. *Cod. quorum appellat. non recip.* in causis scilicet civilibus: nam in criminalibus vix est, ut id admittatur, si quis velut contumax condemnatus sit, eo quod talis pro confesso habetur, *Ordonnantie op de styl van Procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 66. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 1058. Sed jure civili abstinendum prorsus fuit a provocatione, quoties fiscalis calculi satisfactio postulatur, aut tributariæ functionis solemne munus exposcitur, aut alias manifesto constiterit publicum debitorem esse, ne commoda fisco debita callidis ac calumniosis debitorum artibus differantur; nam si id liquido non constiterit, neque Romanis ex legibus, neque moribus hodiernis appellationis remedium iis qui queruntur, quod non satis convicti sint, se fisco debere, denegandum foret, *l. abstinendum* 4. *l. ult. C. quorum appell. non recip.* Groenewegen *ad d. l.* 4. Confer Leeuwen *cent. for. part.* 2. *lib.* 1. *c.* 32. *n.* 14. Qua ratione etiam cautum Instructione Curiæ supr. *artic.* 10 non admittendam esse appellationem, si quæstio sit de tributis ad Principis aut Ordinum petitionem impositis seu concessis, *beden of subventien van den Prince of te Staten*, nisi justissima causa subsit. Adhæc confesso in causis civilibus, atque ita secundum propriam confessionem condemnato, non patet provocatio; cum nullæ confessi intuitu partes sint judicis in cognoscendo, sed tantum in condemnando, dum confessus pro condemnato est, sua quodammodo sententia damnatus, *l.* 1. *ff. de confessis*, cui consequens est, ipsum quoque judicem appellationis non ultra in causæ merita inquirere debere, sed potius confessum rursus condemnare, arg. *d. l.* 1. Unde si quis offerat adversario in lite, quo oblato se posse defungi existimat, ac in id tantum, non in amplius condemnatus sit, magis est, ut ab illa nequeat appellare condemnatione, Ant. Faber *C. libr.* 5. *t.* 1. *defin.* 14. *fere in pr.* Wassenaar *pract. jud. c.* 24. *n.* 12. Confessio autem non multum dissimilis est, qui mediante conventione in antecessum in voluntariam consensit condemnationem eorum, de quibus convenit; eo quod volenti atque consentienti nulla fit injuria, *l. usque adeo* 5. *ff. de injuriis*, neque tunc judex amplius in conventorum justitiam inquirit aut æquitatem, sed id unum inspicit, in cujus rei vel quantitatis condemnationem consensus ex conventione, a qua invito adversario recedere non licet, interpositus sit, ut majorem id, quod placuit, firmitatem ex rei judicatæ auctoritate nanciscatur, *l. tale pactum* 40. §. *qui provocavit* 1. *ff. de pactis*, arg. *l. convenerit* 26. *ff. de re judicata*, *l. judicem* 21. *ff. communi divid.* junct. *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & action.* Leeuwen *cent. for. par.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *n.* 24. & *cap.* 32. *n.* 13. nisi consensus sit in condemnationem ejus, quod non pacto jam definitum, sed postea demum arbitri compromissarii sententia definiendum erit, tunc etiam appellatio adhuc permissa est, ubi in id, quod arbitri judicaverint, condemnatio ex compromittentium voluntate, in ipso compromisso interposita, secuta fuit; eo quod hoc casu tantum in incertum quid, arbitrio tertii definiendum, & sæpe ex eventu non secundum æquitatem definitum, consensus apparet; licet supplicatio fieri seu revisio postulari nequeat; nec restitutio in integrum impetrari, si condemnatio voluntaria per Curiam supremam interposita sit; secus, si a judicibus inferioribus facta fuerit; ut dictum *t. ex quibus causis majores n.* 17. & *tit. de receptis qui arbitr. recep. n.* 31. Quod si ante sententiam convenerit, ne per alterutrum litigantium appelletur, conventio illa, tanquam ad lites diminuendas spectans, comprobata est, adeoque impedit appellationem, *l. ult.* §. *ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* Andr. Gayl. *libr.* 1. *observ.* 135. *num.* 9. 10. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 14. nisi dolus aut enormissima læsio appareat, Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appellationibus resolut.* 11. aut aliter adversus pactionem talem restitutio in integrum ex justa causa obtineatur; quo tamen casu per appellationem, restitutione permissam, non suspendi sententiæ executionem, tradit Groenewegen *ad d. l. ult.* §. *ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* An vero a sententia ad jusjurandum lata appellari possit? distinctione definiendum est. Nam si pars parti adversæ detulerit jusjurandum, & illud ex delatione vel relatione sit præstitum; indeque subsecuta judicis sententia, appellari nullo modo potest, eo quod tale jusjurandum transactionis vicem obtinet; a transactione vero non patet appellatio, quippe qua si læsio quædam illata sit, conventioni propriæ, non errori judicantis vel iniquitati imputanda foret. Sin delatum quidem a parte, sed ab adversario declinante secuta fuerit, appellationi ab illa sententia locus est: sicut &, si non pars adversa illud, sed judex detulerit, & ad eam delationem vel præstito vel declinato jurejurando sententia lata sit; prout ista latius tradidi *in t. de jurejurando n.* 16. 25. 30. 31.

7. Moribus insuper Hollandiæ & aliarum regionum id obtinet, ut a decretis magistratuum politicis, circa negotia politica interpositis, appellatio conticescat, *Instructio Curiæ supr. artic.* 101. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 66. *n.* 3. Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 2. *t. de appellation. versu, sed neque solet.* Eoque pertinet, quod Curiis Hollandiæ nominatim cognitio de causis politicis interdicta fuit, secundum latius exposita in *t. de judiciis n.* 157. Sed nec appellatio fieri aut reformatio peti potest a sententiis & decretis Cameræ rationum Hollandiæ, sed tantum querelarum, de his ad Ordines deferendarum, potestas patet iis, qui se læsos putant. *Instructie van de Heeren van de Rekeninge der Demeynen van Holland.* 27. *Martii* 1593.

artic. 79. *vol.* 5. *pag.* 730. In casu quoque, quo parentes in nuptias liberorum suorum consentire nolunt, denegata apud nos appellatio, quoties judex dissensum parentum sententia sua justum pronunciat: secus, si allegatas dissensus causas rejiciat, ut minus sufficientes, ut dictum in *t. de ritu nupt. n.* 12. Praeterea Instructione Curiae supremae *art.* 102. a gravamine futuro seu imminente tantum, at necdum praesente, interdicta provocatio: eoque facit argumentum ex *l.* 1. *pr. ff. quando appelland. sit.* Atque insuper, cum antea cautum fuisset Instructione Curiae Holl. *art.* 214. judicum inferiorum sententias in causis aggerum, aquaeductuum publicorum, cataractarum, aliisque similibus, appellationem quidem admittere, sed tamen sub cautione executioni dandas esse, non obstante appellatione, nisi executio irreparabile damnum habeat, aut urgentissima quaedam executionis inhibendae causa sit, ac his similia sancita essent, si de hisce per ipsam Hollandiae Curiam sententia lata fuisset, *d. Instruct. Curiae Holl. art.* 217. ac postea ex Instructione Curiae supr. *art.* 101. nec appellationis nec reformationis mandata per eam Curiam concedenda essent a sententiis circa aggerum, viarum, pontium, transituum reparationes quid deficientibus, nisi justissima ratio aliud suadeat; postremo tamen appellatio & reformatio ita permissa fuit, ut interim executio fieret sub cautione, *Nader provis. accoord tusschen Holland. en Zeeland* 11. Junii 1674. *art.* 25. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. Adde *Instruct. Curiae Brabant. art.* 590. Neostadium *Curiae supr. decis.* 54. Idemque dicendum fere de sententiis, quae de alimentis praestandis latae sunt, arg. *d. Instruct. Curiae supr. art.* 101. Et quamvis plures distinguendum putent, utrum de alimentis ex contractu vel testamento debitis, an ex officio judicis impositis quaestio sit; tamen cum utrobique eadem ratio militet, quod nempe alimentorum causa dilationem non recipiat, dum futurum esset, ut dilata per appellationem praestatione alimentorum, alendus interim fame periret; & ob id feriatis quoque diebus alimenta constitui possint, ac in iis adjudicatis tempus judicatis exsequendis datum officio judicis coarctetur, *l. eadem oratione* 1. *ff. de feriis*, *l. qui pro tribunali* 2. *ff. de re judicata*, junct. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non*, magis est, ut appellationem de alimentis quantum ad effectum *suspensivum* impeditam dicamus, at non ad effectum *devolutum*, Fachineus *controv. lib.* 1. *c.* 77. Adhaec uti jure civili judicum variorum sententiae non admittebant appellationem, si lis decem libras auri non excederet, *novell.* 23. *c.* 1. ita quoque nunc variis in locis impedita appellatio ratione quantitatis minoris, de qua lis per judicis inferioris sententiam definita fuit. Sic enim antea judices urbium Zelandiae non admiserunt provocationem aut reformationem respectu sententiarum, libras quatuor Flandricas haud excedentium, nisi infamia cohaereret, aut aliud majus adesset praejudicium, *Provisioneel accord tusschen Holl. en Zeeland.* 7. *Martii* 1607. *artic.* 1. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 778. Quod ita postea quantitatis intuitu fuit, ut non aliter pateret appellatio, quam si in urbibus Zelandiae majoribus sententiae centum, in minoribus triginta, in pagis quindecim florenorum excedant quantitatem, *Nader provisioneel accord.* 11. *Junii* 1674. *art.* 25. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. Simili modo nec antea in Hollandia recipienda fuit appellatio, si sententiae judicum urbanorum non ascenderent ultra florenos quinquaginta, paganorum vero & *bene natorum* (ut aiunt) ultra viginti; dummodo & hic neque infamia, neque aliud gravius praejudicium pecuniariam comitaretur condemnationem, *Nader ampliatie van d' Instructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 1. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 780. *in fine*. Quod itidem postea sic immutatum, ut in urbibus, sub quibus & Haga, centum, in judiciis *bene natorum* aut pagorum, quadraginta florenos haud excedens sententia omnem respueret appellationem aut reformationem. *Plac. Ordin. Holl.* 8. *Maii* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 669. Quemadmodum etiam appellatio interdicta a sententiis latis per judicia militaria urbium praesidiariarum, centum florenos non excedentibus, quoties non habent infamiae sequelam. *Reglement op de procederen der militairen, in taken van geringe importantie* 24. *Febr.* 1687. *art.* 2. *vol.* 4. *placit. Holland. pag.* 167. Sic denique causae minores, (olim in urbibus centum, in pagis quinquaginta, jure posteriore in urbibus ducentos, in pagis centum florenos non excedentes) per appellationem delatae ad Curiam Hollandiae Provincialem, vel potius ad delegatos minoribus causis judicandis ejusdem Curiae Senatores, ac ab iisdem terminatae, reformationem quidem admittunt a pleno collegio faciendam ex iisdem actis, nisi oblato libello supplice licentia impetretur novas adducendi probationes; sed alia ad Supremam Curiam appellatio aut reformatio ulterior a Curiae Provincialis judicato in hisce improbata fuit, nisi & hic infamia aut aliud majoris momenti praejudicium sententiae minoris quantitatis comes esset. *Instructie in kleyne saken voor den Hove van Holland.* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 21. 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 765. & *nader ampliatie van d' Instructie van de Hoven van Holland.* 24. *Martii* 1644. *art.* 23. 24. 28. *d. vol* 1. *pag.* 783.

8. Licitam tamen esse appellationem a sententia, quam tulit judex reductionis, sive sententiam ab arbitris latam retractaverit, sive comprobaverit, dictum in *t. de receptis qui arbitr. receptor. num.* 28. Provocationem quoque a definitiva sententia patere, si ab interlocutoria prius in eadem causa appellatum fuerit, eaque adhuc pendeat, positis scilicet terminis habilibus admissae ab interlocutoria appellationis, verius est, arg. *Clementinae unica, de dolo & contumacia*. Adde Groenewegen *ad l.* 7. *C. quorum appell. non recip.* non enim aliud nos per appellationem ab interlocutoria impeditur ulterior cognitio judicis inferioris circa causam principalem, pendente super interlocutoriis appellatione. *Instructio Curiae Holl. art.* 215. Merula *in praxi lib.* 4. *tit.* 111. *cap.* 3. *n.* 2.

9. In causis criminalibus sententia definitiva terminatis secundum jus civile quibusdam in casibus appellatio impedita fuit, veluti si quis convictus fuisset falsae monetae, *l.* 1. *C. de falsa moneta*, aut raptus admissi, *l. unica in fine principii*, *C. de raptu virg. & sanctimon.* aut si tales essent, quos damnatos statim puniri Reipublicae interest, praeveniendi periculi causa; quales sunt insignes latrones, aut seditionum concitatores, vel duces factionum, *l. constitutione* 16. *ff. hoc tit. l. si quis filio* 6. §. *quid tamen* 9. *ff. de injusto rupt. irrit. testam.* vel si quis vim facere tentaverit, ea-

que occasione ex parte vim inferentis aut patientis occiso homine, condemnatus sit, *l. quoniam* 6. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* In cæteris vero usque adeo patuit condemnato appellandi licentia, ut & secundum ante dicta quilibet pro eo, sive volente, sive invito & perire festinante, appellans audiendus fuerit, *l. non tantum* 6. *ff. h. t.* Licet enim a pœnis legitimis provocatio fieri non potuerit, si quis solam pœnæ justitiam in dubium vocare vellet; eo quod gravamen tale non a judicis sententia, sed legis dispositione descendit, ideoque nullis a judicibus emendari mutarive potest, *l. si quæ pœna est* 24. *ff. de verbor. signif.* tamen quatenus judex convictum pronunciat ejus maleficii cujus pœna lege statuta est, adeoque legi Juliæ aut Fabiæ aut Corneliæ locum esse, recte reus appellat ab illo gravamine, quod non legis, sed judicis est, atque ita non de juris auctoritate disputat, sed de facti quæstione, an nempe nocens ac convictus sit, nec ne qualis facti quæstio in judicantium potestate est, cum juris auctoritas non sit, *l. ordine decurionum* 15. *in fine principii ff. ad municipalem*, *l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatusc. Turpilian.* Eoque niti existimem fundamento, quod in *l. observare* 2. *C. quorum appell. non recip.* rescriptum fuit, observandum esse, *ne quis homicidarum, maleficorum, veneficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur appellans.* Cum enim criminibus hisce recensitis certa per leges Julias ac Cornelias pœna esset proposita, reus confessus non tam judicis de crimine cognoscentis, quam sua sententia damnatus intelligitur, ac proinde, cum per confessionem suam omnem ulteriorem sustulisset facti quæstionem, non aliud restabat, quam ut pœnis legitimis locus fieret, a quibus appellationem haud permitti, jam dictum fuit. Contra vero, si in iisdem hisce criminibus reus testibus productis, instrumentisque prolatis, & aliis argumentis præstitis condemnatus, *minime voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denegari*, æquum Imperatores censuerunt in *d. l.* 2. *in fine C. quor. appel. non recip.* Cum enim deficiente propria confessione, positaque continuata rei inficiatione, supersit etiamnum facti quæstio, an nempe nocens sit, qui se nocentem negat, & in facti interpretatione plerumque etiam prudentissimi falli possint, nocentemque pronunciare, qui vere insons est, *arg. l. in omni* 2. *ff. de juris & facti ignor.* adversus illud illatum a judice gravamen remedium appellationis patescere, justum fuit. Atque hinc quoque nullus dubito, quin non modo convictis, sed & ipsis confessis, atque ita per judicem condemnatis, provocatio permissa fuerit, illis in causis, in quibus non modo de eo judex pronunciabat, an nocens reus esset, sed & quonam pœnæ genere eum affici oporteret, dum in extraordinariis criminibus facile judex rationem in puniendi modo excedere poterat, ac affectata severitatis clementiæve gloria vel durius quid vel remissius constituere, quam causa deposcit, contra regulam, quæ est in *l. perspiciendum* 11. *pr. l. hodie* 13. *ff. de pœnis.*

10. Quæ omnia licet prima specie videri possint moribus quoque hodiernis probanda esse, ut rationi satis convenientia, præsertim ex quo placuit, pœnas nunc fere arbitrarias esse, atque etiam olim in hisce regionibus circa admittendam aut reprobandam in criminalibus appellationem variatum fuerit, ut patet *uyt de Ordonnantie op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 73. *vol.* 2. *placit. Holl. pagin.* 1040. *d' Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 64. *d. vol.* 2. *pag.* 1056. tamen nunc in Hollandia obtinet, multum interesse, utrum criminaliter extra ordinem accusatio instituta sit, & reus ex sua propria confessione damnatus: an vero observato solemni more criminale judicium motum, & inde condemnatio secuta fuerit, an denique per modum justitiæ politicæ, sine ulla litis forma, pœna quædam in delinquentem a magistratibus urbanis constituta sit. Si enim solemni observato judiciorum ordine lis criminalis instructa sit, a condemnatione illa tam accusato, quam accusatori appellare licet: eodem modo, quo & in civilibus causis provocatio parti utrique permissa est. Eo excepto, quod a sententiis in causa criminali latis per judicia militaria urbium præsidiariarum appellatio haud pateat, etiamsi more solemni causa tractata fuerit; dum generaliter constitutum, judices militares de criminibus judicare appellatione remota. *Reglement op de proceden der militairen in saken van geringe importantie* 24. *Febr.* 1677. *artic.* 1. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Sin extra ordinem de crimine jus dictum fuerit in reum confessum, sive a Judicibus inferioribus, sive ab Hollandiæ Curia, appellandi licentia reo condemnato præclusa est, ac sententia executioni datur. *Placitum Ordinum Holland.* 10. *Septemb.* 1591. *volum.* 2. *placit. Holland. pag.* 1062. Neostadius *Curia Holland. decis.* 47. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holland. par.* 5. *vol.* 1. *pag.* 15. Groenewegen *ad l.* 2. *Cod. quorum appell. non recip.* Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 1. *n.* 22. & *seqq.* Quæ simili modo disposita in Instructione Curiæ Flandricæ *art.* 244. 245. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2734. Ut tamen accusatori pateat appellatio, si existimet, non satis respondentem delicto pœnam sententia constitutam esse, d. Instruct. Curiæ Flandr. *art.* 246. Petrus Bort *van criminele saken titul.* 11. *cap.* 8. *num.* 10. & *seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. quorum ap. non recip. numer.* 9. (quod an etiam procuratori fisci permitti debeat a sententiis per Hollandiæ Curiam in confessum latis, ex officio, & non ad accusationem procuratoris fisci, vide Petrum Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 21.) cujus appellationis tunc notabilis effectus est, quod deinceps lis criminalis extraordinaria in ordinariam convertatur, & observato solemni judiciorum ordine omnia deinceps disceptanda sint, Petrus Bort *van criminele saken titul.* 11. *cap.* 10. quodque tunc ipsi quoque condemnato vicissim pateat provocandi licentia, sive se per eandem illam sententiam, a qua accusator appellavit, gravatum putet, sive postea per judicem appellationis ad duriorem condemnatus pœnam, ab illa supplicii exasperatione provocare velit, arg. *tit. ff. quod quisque juris in alterum statuerit. Constitutio Philippi Hisp. Regis* 27. *Augusti* 1562. *versu, item aangaande vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1497. Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. quorum appellat. non recip. num.* 9. Petrus Bort *d. tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 22. &

seqq. Wassenaar *pract. jud. cap.* 24. *num.* 14. *in fine:* licet aliquando appellatio ab exasperata per Hollandiæ Curiam pœna per supremam Curiam rejecta fuerit, cum ei de confessione rei constaret. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 15. *in med.* Quod autem a Simone van Leeuwen scriptum est, *cent. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 12. 13. regulam de non admittenda appellatione rei ex propria confessione in judicio criminali extraordinario condemnati, hanc pati exceptionem, ut in arbitrariis causis, in quibus nulla certa pœna constituta, adeoque arbitrio judicis permissa est, reus non obstante confessione de gravitate pœnæ conqueri & appellare possit, si judex in ea modum egressus sit, id rationabile quidem videri posset secundum ea, quæ supra tradita *num.* 9. sed vix est, ut in Hollandia admittatur; cum enim nunc omnes fere pœnæ pro circumstantiarum varietate ac qualitatibus criminum arbitrariæ esse censeantur, inane prorsus atque elusorium redderetur superius placitum Ordinum Hollandiæ, omnem in universum negans provocationem illis qui extra ordinem ex sua confessione damnati sunt; dum facile iis esset, asperitatis nimiæ arguere sententias, etiam in mitiorem partem latas, ut supplicii obtineant dilationem, sperantes interim futurum forsan aliquid, quo pœnam evitent. Porro confessis assimilandi videntur in Hollandia, qui in modo extra ordinem criminali judicio inquisitorio contumaciter in criminis negatione persistunt; cum tamen manifestissimum esset, publiceque notorium, illos criminis intuitu, cujus extra ordinem accusati sunt, convictos ac nocentes esse, ideoque & his denegari provocandi licentiam, tradit Groenewegen ad *l.* 2. *C. quorum appell. non recip. num.* 4. & plenius adstruit, ac dubia removet Petrus Bort *van de criminele saken tit.* 11. *cap.* 6. & *tit.* 7. *num.* 42. & *seqq.* Ne tamen sub specie causarum criminaliter & extra ordinem decisarum, ac ob id appellationem aspernantium, aliquando causæ solemni more instruendæ occultarentur, querelas ad Ordines ipsos et de se deferendas denegari, haud oportere, colligi ex eo potest, quod da decretis in aliquem per magistratus Urbium Hollandiæ per justitiam politicam sine ulla litis forma mox dicetur, ut Ordines acta litis ad se delata per peritos examinari curent, atque ita definiant, an non colot aliquis iniquitati quæsitus sit, Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. quorum appell. non recip. num.* 6. Quod si neque solemni more neque extra ordinem de crimine judices cognoverint, sed magistratus Urbium Hollandiæ absque ulla litis forma, per justitiam quandam, ut appellant, politicam, propter quietem urbis suæ & populi sibi subjecti publicamque utilitatem, durius quid in aliquem decreverint, veluti ut ex urbe tanquam civis aut incola inutilis migret, aut, eum jam abesset, eo non redeat, dum aliquando ita comparatum est, ut negotium ne litis quidem criminalis extra ordinem movendæ moram patiatur, appellatio omnis prorsus exclusa est, & parendi necessitas isti homini imposita. *Placit. Ordinum Holland.* 17. *Julii* 1613. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1063. qui tamen, si politico tali decreto gravatum se putet, querelas apud Ordines exponere potest, argumento decreti Ordinum Hollandiæ 17. *April.* 1585. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 434. Confer Petrum Bort prolixe de hac justitia politica disserentem, & parciorem ejus usum commendantem, *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 9. *num.* 7. & *multis seqq.* Ab hisce vero decretis politicis non adeo longe abesse videtur, si quis officialis a proprio suo judice, cujus officialis est, coerceatur ob id, quod officii sui limites transgressus fuit; ideoque & tunc ex ipso etiam jure civili appellare volens audiendus non est, quasi hæc domestica potius castigatio, quam publica quædam judicii forma esset. Contra quam, si de patrimonio suo apud eum litigasset, *l. nulli* 3. *C. quorum appell. non recip.* ibique Brunneman. aut de delicto extra officium admisso quæstio esset, vide Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 10. *defin.* 2. Sed &, cum apparitor Scabinorum Hagæ Comitis suppositum Curia citasset ad judicium Scabinorum, & ob id tanquam violator jurisdictionis Curiæ Hollandicæ apprehensus, inque tridui incarcerationem tenueque panis & aquæ nutrimentum ac impensas damnatus esset, appellationem ejus ab illa condemnatione Suprema Curia censuit rejiciendam esse. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 117. Denique criminalium horum occasione observandum, jure quidem civili a multis impositis appellari potuisse, *l.* & *in multis* 25. *C. h. t. l. si qua pœna* 244. *ff. de verb. signif.* sed jure Hollandico a multis correctionibus civilibus per judices inferiores decretis, ac ad summam illam, quæ vulgo appellationem admittit, adscendentibus, non appellationes, sed tantum reformationes permissæ sunt, si ut interim mulctæ impositæ executio sub cautione fiat, *Instructio Curiæ Holl. art.* 214. 217. *Curiæ supr. art.* 99. Groenewegen *ad d. l.* 25. *C. h. t.* Petrus Bort *van criminele saen tit.* 1. *cap.* 9. Quod & in Flandria inductum edicto Caroli V. 28. *Sept.* 1528. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2735. & his similia fere tradita in Instructione Curiæ Brabant. *art.* 589. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 931. nisi urgens quædam ratio suadeat, interim suspendi executionem, si forte mulctis hisce civilibus infamia quædam, aut aliud gravius præjudicium, damnumve, haud facile per judicis superioris sententiam reparabile, cohæreat, *d. Instruct. Curiæ Holl. art.* 214. *Curiæ supr. art.* 99. Flandricæ *d. art.* 147. 248. aut præstatio facti alicujus, quod deinceps infectum reddi nequit: qua ratione, si quis ob injurias alteri illatas ad mulctam & palinodiam aut deprecationem condemnatus appellaverit; ne mulctæ quidem executio facienda erit, cum mulcta haud separanda videatur a palinodia, recantatio vero per appellationem suspendi debeat; quia licet recantantem nulla gravet juris infamia, secundum dicta in *tit. de his qui not. infam. num.* 9. tamen viro gravi dura atque ardua est, nec sine rubore peragitur, adeoque irreparabile revera damnum est in illo palinodiæ facto, quod semel interpositum, judicis superioris sententia non potest desinere præstitum esse, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *circa med.* Papon *lib.* 19. *tit.* 7. *art.* 8.

11. In aliis extra Hollandiam locis magis restricta in criminalibus appellandi licentia. In Zelandia enim neque confessus neque convictus atque ita condemnatus criminis reus ad appellandum admittitur, neque etiam accusator ejus, quoties lis criminaliter extra ordinem intentata fuit, etiamsi quædam intervenissent, ex quibus videretur secundum Hollandiæ praxim lis criminalis ordinario more tractata esse: sed tum demum accusatori reoque provocatio patet,

cum judex litem criminalem observato solemni judiciorum ordine instrui jussit. *Nader provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 20. 21. 22. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. quo ipso immutata quædam, quæ ex antiquiore inter Hollandos ac Zelandos conventione placuerant, & a Groenewegio ante jus hoc recentius conditum tradita fuerunt *ad d. l.* 2. *C. quorum appellationes non recip. num.* 7. Ultrafecti quoque non magis convictis, quam confessis, appellatio permittitur, teste Wassenario in *pract. judic. cap.* 24. *num.* 14. *in fine*, cujus tamen ratio, quod scilicet nemo illic condemnetur, nisi de crimine confessus, vera non est; cum & convictos absque confessione damnatos meminerim, ac pluribus demum post condemnationem horis cum pœnitentia facinoris edidisse confessionem. De aliarum gentium usu circa admittendas reprobandasve in criminalibus appellationes videri possunt auctores citati apud Petrum Bort *van criminele taken, tit.* 11. *c.* 1. *num.* 9. & *seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 7. & *seqq.*

12. Hactenus de appellatione a sententiis definitivis in civili vel criminali causa latis. Interlocutorias quod attinet, jus civile nullam adversus eas admisit appellationem, *l. oportet* 36. *C. h. t.* nisi illæ damnum continerent irreparabile; atque ita ante sententiam appellari potuit, si quæstionem in civili negotio habendam judex interlocutus esset, vel in criminali, si contra leges hoc facere, veluti de iis, qui ex privilegio secundum alibi tradita torqueri non debebant, *l. ante sententiam* 2. *ff. de appellat. recip. vel non.* Vel si reus in actione quod metus causa rem metu amissam jubeatur restituere, ni malit in quadruplum damnari. Azo in *summa Cod. ad tit. de his quæ vi metuve causa num.* 12. (adde *tit. de judic. num.* 4.) non obstante eo, quod talis contumax videri possit; quia licet contumax sit in restituendo, non tamen in veniendo & judice agnoscendo. In Hollandia olim ab interlocutoriis inferiorum judicum sententiis ad Hollandiæ Curiam appellari potuisse, patet ex Instructione Curiæ Holl. *art.* 198. deinde constitutum, ab iis per judices urbanos aut paganos latis haud esse provocandum, aut reformationem petendam quocumque sub prætextu, sive ab Hollandiæ sive a Suprema Curia, nisi earum executio damnum, per definitivam haud reparabile, contineat, relata ad interlocutorias etiam condemnatione ad fiduciariam solutionem, cujuscumque quantitatis. *Ampliatie van de instructie van den Hove van Holland* 21. *December.* 1579. *art.* 3. & præcipue *placit. Ordinum Hollandiæ* 19. *Martii* 1622. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1259. qualia appellationis ab interlocutoriis, ob concurrentes circumstantias irreparabile damnum continentibus, exempla plura colligi possunt ex Psitaco Hollandiæ *tit.* 33. *van Appell*, præsertim *libello supplice* 16. 18. 19. 20. 21. 22 & *par.* 2. *Psitaci tit.* 23. *van Appell*, *libello supplice* 3. 5. 6. 8. Et quamvis nonnullis placeat, non obstante appellationis ab interlocutoriis prohibitione, eam nihilominus admittendam esse, quoties interlocutoriæ manifesto injustæ aut nullæ sunt. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *n.* 17. concessa interim, dum de nullitate lis pendet, exsequendi licentia. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 2. *de sentent. provisional. art.* 1. *gloss.* 9. *n.* 7. tamen in Hollandia id improbatum est, nominatimque vetitum, ne sub nullitatis obtentu provocationes fiant, *d. placit. Ord. Holl.* 19. *Martii* 1622. Jacob. Coren *observ.* 15. Groenewegen *ad l.* 7. *C. quorum appell. non recip.* Ab hoc vero jure Hollandico vix recedit Zelandicum, quatenus etiam ab interlocutoriis urbanorum aut paganorum judicum Zelandicorum sententiis provocatio conticescit, nisi infamiæ sequelam aut non reparabile damnum habeant. *Nader provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 28. *vol.* 3. *placit. Hol. pag.* 694. Quod si Hollandiæ Curia interlocutoriam tulerit sententiam, ab ea ad Supremam Curiam patet appellatio illis in casibus, quibus & jure civili id licet, adeoque non, ubi aut non reparabile per definitivam damnum continet, aut aliquam habet infamiæ sequelam, aut non egreditur quantitatem, olim sexcentorum, nunc mille quingentorum florenorum Hollandicorum. *Instructio Curiæ supr. art.* 103. 104. *Nader ampliatie van d'Instructie* 24. *Martii* 1644. *art.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 733. Ab interlocutoriis vero delegatorum Curiæ Hollandicæ ad causas minores, nec appellatio nec reauditio conceditur. *Instructie in kleine saken* 21. *Dec.* 1579. *art.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 763. In Flandria quoque ita jus est, ut ab interlocutoriis per judices inferiores latis neque appellatio neque reformatio admissa sit: quod olim a Philippo Burgundico Flandris datum 15. *Febr.* 1448. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 983. postea ab Ordinibus Generalibus confirmatum fuit, si non infamiæ sequelam, aut aliud præjudicium, per definitivam haud reparabile continerent. *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 237. 238. 239. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2733. Quibus similia fere per Ordines Generales constituta circa interlocutorias latas a judicibus interioribus regionum, quæ Ultra Mosanæ appellantur, vulgo *de Landen van Overmaze. Reglement op het Procederen in de Landen van Overmaze* 15. *Octob.* 1663. *art.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 5120. Ab ipsius vero Curiæ Flandricæ interlocutoriis non aliter appellatur, quam si mille ducentorum florenorum excedant quantitatem, vel haud reparabile damnum per eas succumbenti inferatur, *d. Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 341. alioquin pendente appellatione executionem habent sub cautione, *d. Instruct. art.* 343.

13. Sicut autem in civili, ita & in criminali lite interlocutoriæ sententiæ ferri possunt; & quamvis vulgo disputetur, utrum, si statuto a definitivis sententiis criminalibus appellare prohibitum sit, ab interlocutoriis nihilominus super incidenti aliquo latis patescat appellatio, pluresque in affirmantem inclinent sententiam, Benderus *de revisione conclus.* 38. Menochius *de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 808. & *multis seqq.* Respons. Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. Confer Petrum Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 5. *n.* 12. *seqq.* tamen id non ita simpliciter de jure Hollandico definiri potest, sed potius pes species eundum videtur. Et primo quidem a decreto citationis in personam, aut a reali per apprehensionem personæ facta citatione, appellari nequit; non magis, quam a simplicis citationis decreto, *Instruct. Curiæ supr. Holland. artic.* 217. Petrum Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 2. *n.* 10. & *mult. seqq.* Confer *Instruct. Curiæ Flandriæ artic.* 240. li-

cet alioquin realis citatio, seu apprehensio, præjudicium inferat, quod per definitivam reparari nequit; quo moti alii, appellationem putant permittendam esse, Trentacinquius *variar. resolut. lib. 2. de appellation. resolut.* 15. *n.* 7. Sane, si quis ob crimen extra locum domicilii in Hollandia commissum in flagranti delicto in loco delicti apprehensus non sit, nec ob delictum profugus, ad domicilii locum sese contulerit, deinceps autem a judice, in cujus territorio deliquit, citetur, ut in persona sese sistat, de crimine litigaturus, recte a tali citatione appellat, sive locus domicilii jam antiquitus tali privilegio munitus fuerit, sive non, quatenus placito Ordinum Hollandiæ generaliter constitutum, reum criminis Hollandum, extra locum domicilii in Hollandia delinquentem, nec in delicto deprehensum, nec latitantem, non nisi in domicilii loco conveniri posse, secundum scripta in *tit. de judiciis num.* 63. Psittacus Hollandiæ *tit.* 23. *van appel, libello supplice.* 27. Sic quoque ob notabilem abusum citationis & impositæ necessitatis sese sistendi in persona, appellationem admissam fuisse patet ex Psittaco Hollandiæ *par.* 2. *tit.* 24. *van appel, libello supplice* 10. Porro nec appellationi locus est a decreto, quo præparatoria in crimen inquisitio injungitur. *Instruct. Curiæ supr. art.* 102. quo reus ad litem criminalem ordinariam, solemni more tractandam, admittitur, cum accusator mallet extra ordinem pœnam persequi; tum, quia non appellatur a decretis, quibus judex præscribit modum instruendæ litis, *appointemen en dispotief*: tum quia per appellationem ab accusatore factam iis criminalis, extra ordinem cœpta, convertitur in litem criminalem ordinariam secundum supra dicta *n.* 10. unde eveniret, ut accusator appellando hoc ipsum induceret, quod unum per appellationem impeditum vult, Petrus Bort *van criminele saken tit.* 9. *n.* 49. *& seqq.* Quod si judex quæstiones habendas aut non habendas esse interlocutus sit, multum apud nos refert, utrum lis criminalis extra ordinem mota sit, & adhuc ita duret; an vero ad litem criminalem ordinariam reus admissus sit; cum posteriore casu & reus a tormentis decretis, & accusator ab iisdem per judicem denegatis, appellandi facultatem habeat; priore vero ab iisdem quidem decretis reo appellatio haud quaquam pateat, at omnino accusatori ab iisdem denegatis; qua per accusatorem facta, necesse est, reo edi exempla instrumentorum, quibus accusator litem hactenus extra ordinem instruxit, uti ita possit probabilem suam urgere innocentiam; indeque justitiam denegatæ tormentorum adhibitionis. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 13. & ex professo Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 4. *& tit.* 7. *n.* 60. *& seqq.* Simili modo, si ad accusatoris petitionem denegatum fuerit examen rei ad articulos, appellatio accusatori permissa fuit, Psittacus Hollandiæ *par.* 2. *tit.* 23. *van appel, libello supplice* 14. Incarcerationem pendente lite criminali decretam, aut accusatori denegatam quod spectat, in lite quidem extra ordinem mota ac pendente, nulla a tali decreto appellatio est; sed si lis principalis de crimine solemniter & usitato judiciorum more instruatur, idem obtinet, quod de tormentorum decreto supra monitum, appellatione nempe & reo licere ab ea decreta, & accusatori ab ea rejecta; ita tamen, ut reus appellans tamdiu includendus sit, donec judicis superioris, ad quem appellatum, inhibitio facta fuerit; & accusatore appellante, reus jam inclusus tamdiu debeat in carcere retineri, donec aliud a superiore judice constitutum fuerit; sed necdum inclusus interim haud includatur; prout ista quoque pluribus tractat Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 3. *n.* 5. *& multis seqq. & cap.* 8. *n.* 35. 36. 37. In Zelandia ita jus est, ut, quibus in casibus a sententia criminali definitiva appellari nequit, in iis nec ab interlocutoria appellandi potestas sit, *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 20. 21. *volum.* 3. *placit. Holland. pag.* 693.

14. Restat, ut tractemus exempla quædam nobiliorum sententiarum & decretorum, quæ neque per omnia definitivis, neque interlocutoriis proprie sic dictis accenseri possunt, aut de quibus saltem id controversum est. Circa quæ in genere dicendum videtur, admittendam esse regulariter ab iis appellationem, quotiens vim definitivæ habent; alias non. Vim vero definitivæ habere intelligitur, ideoque appellationem admittit sententia, qua alicui convento per actionem ex *l. diffamari*, silentium perpetuum fuit impositum; licet enim ita de principali negotio nihil directo definitum fuerit, tamen injuncta illa silentii necessitas impedit, ne de principali controversia deinceps ulla lis moveatur; atque ita definitivæ, litem perimentis, effectum habet. Et hæc ita, si conventus ex *l. diffamari* sese stiterit; secus si in citatum, sed se non sistentem ac contumaciter absentem, sententia silentii lata esset; tunc enim in pœnam contumaciæ cessaret appellatio, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 152. nisi secundum ante dicta *num.* 6. restitutio in integrum obtenta sit. Simili modo appellatio non deneganda a sententia, qua appellatio pronunciatur deserta: si is qui deseruisse dicitur, se deseruisse neget, atque ita se per iniquam judicis sententiam, ab errore profectam, a lite ulterius prosequenda depulsum, ac re ipsa ad perpetuum de ea re silentium damnatum queratur; sive prius ab alia definitiva, sive ab interlocutoria, eum id liceret appellatum sit; cum utique pronunciatio desertæ appellationis ab interlocutoria per consequentiam confirmet eam, a qua appellatum, atque ita ejus intuitu effectum definitivæ producat, arg. *l. si præses* 6. *Cod. quomodo & quando judex sent. proferre deb.* Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 135. Anton. Faber *C. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 9. Mysingerus *centur.* 5. *observ.* 36. *&* 88. *n.* 3. *& seqq.* Brunnemannus *ad d. l.* 6. *in fine*, licet consultum sit, adversus lapsum temporis, per quod appellatio videtur pro deserta haberi, restitutionem peti, Psittacus Hollandiæ *pars.* 2. *tit.* 23. *van appel. libello supplice* 15. Idemque dicendum, si ab eo, ad quem appellatum, judicatum fuerit, appellationem non esse admittendam; quippe a quo usque adeo patet appellatio, uti per eam etiam simul de tota lite principali judicium transferatur ad judicem illum superiorem, si ille pronunciet, appellationem a judice intermedio non jure rejectam esse, eo quod judex intermedius judicare non potuit de negotio, quod negavit per appellationem ad se devolutum esse, Neostadius *Curiæ supr. decis.* 118. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de appell.* Quo modo etiam, cum Hollandiæ Curia decrevisset, quædam adhuc per litigantem probanda esse, & ab eo decreto appellatum esset, Curia autem

Suprema deprehenderet, illud probatum nihil ad litis decisionem facere, causam principalem definivit, teste Neostadio *Curiæ supr. decis.* 31. Sic quoque recte appellat, quem judex a limine judicii repellit, pronunciando, illum non habere legitimam personam standi in judicio, aut non habere qualitatem illam, qua judicio experitur, veluti; non esse tutorem aut curatorem aut procuratorem, qualem qualitatem quisque in egressu litis docere debet, si ea per adversarium negetur, ut dixi *tit. de edendo n.* 4. ut proinde non possit non videri illatum per hujusmodi pronunciationem præjudicium tale, quod non temporarium, sed perpetuum, adeoque non reparabile est, Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 2. *tit. de appellat. resolut.* 13. *n.* 10. Sed &, si judex pronunciaverit, in executione sententiæ oppositionem recte vel perperam factam esse, appellationi locus est, sic ut & executio interim suspendatur, cum ita damnum irreparabile inferatur, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 87. 88. Nec aliud dicendum, si res in auctione publica uni, tanquam plus licitanti, a judice addicta fuerit, cum alius eam sibi, tanquam meliorem conditionem offerenti, addictam vellet, eo quod ista quoque ratione de læsione disceptatur, quæ citra appellationis remedium emendari non potest, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 1. 2. Adhæc a sententiis illis, quibus rejicitur opposita per reum exceptio declinatoria, vel litis pendentis, (sub qua multis in locis etiam comprehensa exceptio compromissi in arbitros, ut dixi latius *tit. de receptis n.* 21. *in med.* & præventionis, Petrus Bort *crimineele zaken tit.* 2. *n. ult.*) vel litis finitæ, (sub quibus etiam transactionis ac laudi homologati exceptio comprehenditur) appellatio permissa est; cum dubium non sit, quin & ex rejectione tali non reparabile damnum oriatur, si modo exceptiones hæ videantur etiam probatæ esse; qua de causa necesse est, ut in hisce appellans probationes judici, *ad quem*, una cum sententia exhibeat, qua rectius judicetur, utrum appellatio recipienda, an magis ut frivola rejicienda sit, *Ampliatio Instructionis Curiæ Holland.* 21. *Decem.* 1579. *art.* 2. & 20. *Noder provisioneel accoord tusschen Holland. en Zeeland.* 11. *Junii* 1675. *art.* 28. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 694. *Cap. significante* 34. *extra de rescriptis*, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 130. *num.* 9. 10. Anton. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 9. Mynsingerus *cent.* 3. *obser.* 33. Quin &, si judex incompetentem se pronunciet, adeoque declinatoriam admittat exceptionem, actori provocatio non deneganda, dum forte ejus interest, magis ibi, ubi facta in jus vocatio, quam alibi, litem ad finem perduci, And. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 130. *n.* 9. 10. Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appellat. resol.* 13. *n.* 9. Adhæc a rejecta exceptione obscuri & inepti libelli, a præfinito tempore nimis brevi nimisve longo, a non admissa productione testium, instrumentorum, aliarumque probationum, tanquam non reparabile damnum habentibus, provocationem probat Trentacinquius *d. resol.* 13. *n.* 11. 12. 13. 14. Nec prætermittendum hoc loco, admissum fuisse a Suprema Curia appellationem a denegato per Hollandiæ Curiam decreto vendendi ædes fideicommissarias vetustate deformatas, ac propediem ruituras, cum ea mente & lege peteretur vendendi licentia, ut pretium reditibus comparandis impenderetur, qui adium vice, fideicommisso subessent, Neostadius *Curiæ suprem. decis.* 74.

15. Non tamen admissa appellatio a decreto aperturæ testamenti, *l. quisquis ne* 6. *C. quorum appellationes non recip. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Nec, si decreta sit exhibitio rei, cujus exhibendæ potestatem condemnatus habet: tum quia exhibitio talis exhibenti neque gravis admodum neque damnosa est, si is, cui facta, nullum in ea jus ulterius prosequatur; tum quia, quicquid obscurius est, ac altiorem quæstionem habet, differendum est in directum seu principale judicium, re interim exhiberi jussa, *l. in hac actione* 3. §. *ibidem* 13. *ff. ad exhibendum.* Sic quoque apud nos provocatio non est a decretis de litis instruendæ modo interpositis, *appointementen dispositief, hoc de sake salveerden geïnstrueret*, Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 9. *n.* 52. Psittacus Hollandiæ *par.* 2. *titul.* 23. *van appel. pag. mihi* 267. aut de manu agnoscenda, quoties quis ex chirographo ad fiduciariæ solutionis adjudicationem contendere vult; secundum tradita in *t. de re judicata n.* 7. Nec concessione mandati salvæ guardiæ, seu securitatis & protectionis adversus violentias & injurias imminentes, ac comminationibus evidenter probandis expressas, *Instruct. Curiæ Supremæ artic.* 102. quo tamen per sub & obreptionem impetrato, adversarius prima instantia apud eandem Curiam, quæ securitatem concessit injuriarum actionem adversus impetrantem instituere potest, Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *tit.* 33. *in fine*, in cujus *part.* 2. *d. tit.* 33. multi casus libellis supplicibus continentur, in quibus salva guardia concessa fuit. Nec a decreto faciendæ inquisitionis valetudinariæ, *Instruct. Curiæ supr. artic.* 102. (de qu. *ad t. de probation. num.* 12.) aut citationis, *Instruct. Cur. Holland. art.* 217. Nec ab eo, quo curator bonis datur, si qui sint, qui existimant, creatione curatoris haud opus esse: quippe quo casu rectius illos, qui se opponunt, facturos esse, si libello supplice extra ordinem causas exponant, cur curator constituendus non sit, responsum est in Responsis Jurisconsult. Holland. *par.* 5. *consil.* 116. Secus forte, si creditores nonnulli curatorem datum haud esse idoneum, aut non satis idonee cavisse, obtendant, arg. *l. arbitrio* 9. *ff. qui satisd. cog.* Adde Trentacinquium *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appellation. resolut.* 13. *n.* 14. Nam &, si cautio per arresto detentum oblata, eo fine, ut laxetur arresti vinculum, inidonea dicatur, eamque judex vel idoneam pronunciaverit in gratiam detenti, vel inidoneam in gratiam ejus, qui curavit detineri, aut etiam judicaverit, causam detentionis talem esse, ut vinculum detentionis non videatur oblata satisdatione idonea dissolvendum; appellationi locum esse, dixi in *t. qui satisd. cog. n.* 9. ubi & definitum, an, & quando a decreto detentionis seu arresti adhuc faciendi provocari possit. Quod si judex, qui reum ad solvendum condemnavit, ob non sufficientes judicato exsequendo res ad condemnatum pertinentes, suoque in territorio sitas, literas requisitoriales victori concedat ad judicem alterius territorii, ubi alia victi bona sunt, ab eo literarum requisitoriarum decreto provocari non posse, verius est; uti nec, si judex ita requisitus executionem in sui territorii bona faciendam decernat; eo quod decretis talibus nihil aliud comprehenditur, quam executio

sententiæ, quam reus per omissam intra tempora legitima appellationem transire passus est in rem judicatam, silentioque suo tacite comprobavit, requisito judice repræsentante eum, qui sententiam tulit, & requisivit seu rogavit sententiæ a se latæ executionem, arg. *l. a divo Pio* 15. *pr.* & §. 1. *ff. de re judic.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 2. *tract. de literis requisitor. gloss.* 3. *num.* 10. Sed & si judex rogatus a judice condemnante deferre nolit litteris requisitoriis, & executionem in bona suæ jurisdictioni subjecta decernere, cessat appellatio, quoties hoc ipsum meræ comitatis est; secus si necessitatis sit: (de qua tum comitate tum necessitate judicis rogati, sententiam ab alio judice latam exsequentis, actum in *tit. de re judicata num.* 41.) si enim comitatis sit, nulla sit injuria ei, cui comitatis officium, quod beneficium est, denegatur: sin necessitatis, injuria est judicis rogati, executionem detrectantis; quemadmodum etiam injuria foret, si judex, qui judicavit, excussis sui territorii bonis, judicato haud sufficientibus, ad alterius loci judicem, cui alia condemnati bona subsunt, literas requisitorias admittere solitum, easdem dare recusaret: quibus tamen in casibus forte non tam appellatio tentanda foret, quam potius a judicibus superioribus compulsio inferiorum ad id, quod officii necessitas exigit, agendum imploranda. Confer *d. tit. de re judicata num.* 41. Quia vero res judicatæ per certi temporis spatium elapsum, veluti anni, quinquennii, decennii, in eam rediguntur causam, ut non amplius executioni dari possint, nisi renovatum executionis decretum (*nieuwe letteren van executie*) obtentum sit ab illo judice, qui sententiam tulit, secundum tradita in *d. t. de re judicat. n.* 47. *circa fin.* dubitari posset, utrum a tali renovato executionis decreto reus citatus appellare possit? Ita quidem generalius velit Sim. van Leeuwen *cent. forensi par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 53. *num.* 5. quasi jure exsequendi per temporis lapsum extincto, & nunc per novas executionis literas redintegrato, non majoris efficaciæ esset sententia, quam si tempore renovatæ executionis demum lata esset. Sed cum id minus respondeat iis, quæ ab ipso paulo ante in præcedente numero secundo recte & ex vero scripta sunt, puta, jus quidem exsequendi lapso certi temporis termino expirare, ipsam vero actionem judicati, seu sententiæ vim, perpetuam manere, nec renovationem petitam impediri posse per partem adversam, nisi aut soluti aut compensati exceptionem opponat; atque adeo verius sit, non reponi in pristinum statum sententiam, quasi tunc recenter lata & ita appellabilis esset, sed tantum executabilem fieri, quæ forte jam diu ob lapsum fatalium (ut loquuntur) desierat appellabilis esse, nec contra decem dierum lapsum, quo sententia transivit in rem judicatam, sed anni, quinquennii, decennii fluxum, novas executionis literas pro remedio esse, non aliter hæc ejus sententia admittenda videtur, quam si per renovatas illas executionis literas novum inferatur gravamen, quod sententia præcedente, quæ in rem judicatam transivit, illatum non erat; vel in aliam personam renovatio executionis decernatur, quam quæ sententia continetur, veluti contra Titium, tanquam heredem condemnati, ad id citatum, ut videat contra se sententiam declarari executabilem, ac negantem, se condemnati heredem esse. Confer Trentacinquium *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appellat. resolut.* 12. Fachineum *controv. lib.* 1. *cap.* 74.

16. Præter hæc, similiaque alia sunt, & decreta seu sententiæ in possessoriis judiciis latæ, a quibus an appellatio admissa sit, paucis explicandum est. Et primo quidem denegata appellatio a decreto, quo hi, qui heredes scripti sunt, in rerum hereditariarum possessionem inducuntur, pœna viginti librarum argenti ex jure civili tam in judicem, qui appellationem recepit, quam in ipsum appellantem sancita, *l. ult. ff. de appel. recip. vel non*, *l. quisquis ne* 6. *C. quorum appel. non recip.* sic ut neque ad *suspensivum* neque ad *devolutivum effectum* (ut loquuntur) appellatio proficiat; cum utique non protinus illa viginti librarum pœna potuisset imponi, si saltem quod ad effectum *devolutivum* attinet, provocari potuisset, Fachineus *controvers. lib.* 1. *cap.* 76. Brunnemannus *ad d. l.* 6. *C. quorum appel. non recip.* Contra, quam placuit, si de momentanea possessione judicatum fuerit: quippe quo casu appellatio hactenus saltem jure civili permissa fuit, ut cognitio quidem de justitia judicata ad superiorem judicem devolvatur, sed tamen interim suum sententia lata fortiatur effectum, & possessionis reformatio ita fiat, ut integra omnis proprietatis causa servetur, *l. unic. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum*, unde &, si executio sententiæ in possessorio pleno latæ irreparabile damnum haberet, ipsa quoque executio per appellationem deberet suspensa manere, cum alioquin omnis causa proprietatis integra non servaretur, Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appelat. resolut.* 14. *num.* 7. 8. 9. 10. Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 75. Sed cum moribus hodiernis recepta sit vulgata distinctio inter judicium possessorium plenarium, summarium, & summarissimum, secundum tradita in *t. uti possidetis num.* 6. visum multis fuit, a sententia quidem in judicio summarissimo, *van restablissement*, nec non in summario, *van recredentie*, appellationem denegandam esse, quia nihil hic definitur, quod non per aliam sententiam, etiam in possessorio pleno latam, reparari, ac in pristinum statum reponi possit: at a sententia in pleno possessorio lata provocantem audiri oportere, quia illa possessionem omnem in adversarium transferendo, irreparabile succumbenti damnum infert, quatenus is in petitorio nunc probandi onus subire debens, ac in eo deficiens, etiam in petitorio succubiturus est; cum e contrario victor in petitorio esse potuisset, si in possessorio pleno fuisset ei possessio adjudicata, atque ita in petitorio partes rei sustinens, ab intentione adversarii actoris, sed in probatione deficientis, fuisset absolvendus, secundum tradita in *tit. de rei vindic. n.* 24. Grande sane præjudicium esse in possessionis ad adversarium translatione, manifestum est ex §. *retinendæ* 4. *Inst. de interdictis*, uti & ex eo, quod falso neganti, se possidere, cum tamen possessor esset, auferatur possessio in pœna mendacii, & adversario adjudicetur, licet non probanti, rem esse, *l. ult. ff. de rei vindicatione*, quod moribus mutatum non esse, dixi in *d. tit. de rei vindic. n.* 25. atque ita de appellationibus a sententiis in possessorio latis sentit Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 13. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 7. Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *const.* 19. *defin.* 24. Brunnemannus *ad d. l. unic.*

C. si de moment. poss. fuerit appellatum. Ab Ordinibus tamen Generalibus constitutum fuit, in Flandria a sententiis in plenario possessorio latis non magis, quam in possessorio summario, appellari posse, & hoc solum interesse, quod sententiæ in possessorio summario sub cautione executioni dandæ sint, in plenario sine cautione. *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 243. & 340. *vol.* 2. *Plac. Holl. pag.* 2734. & 2730. Ex instructione Curiæ Supremæ *art.* 102. denegata appellandi licentia a mandato seu literis concessis ad querelas novitatis, *brievan van complainte.* Cumque maritus uxori suæ cum aliis bonis testamento reliquisset feudum, quod ex tenore primæ investituræ neque actu inter vivos neque ultima voluntate ex domini directi venia alienari poterat, & eo defuncto successor feudi legitimus cum vidua de retinenda feudi possessione contenderet interdicto retinendæ possessionis, ac Hollandiæ Curia eam successori legitimo plenissime addixisset, appellatione ab eo ad Supremam Curiam interposita, Senatum Supremum denegasse appellanti rescriptum appellationis, quia nihil proponebatur, quin proprietatis judicio restitui posset, memorat Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 107. Ad sententias autem circa possessionem temporariam occupatas etiam quodammodo pertinere videtur decretum sequestrationis; a quo tamen, tanquam interlocutorio & damnum per definitivam reparabile continente appellari nequit, nisi possessionis sequestratio ita fiat, ut possessor privetur commodo suæ possessionis, adeoque id agatur tali apud sequestrem depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat, juxta *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi, l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ant. Faber *C. lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 2.

17. Ceterum in modo appellandi a sententiis definitivis, & aliis sive interlocutoriis, sive decretis, illud interest, quod a definitivis vel in continenti, judice adhuc pro tribunali sedente, appellari possit viva voce, pronunciato solo eo, *appello, l. sed si apud* 2. *ff. h. t. l. litigatoribus* 14. *C. h. t.* vel etiam ex intervallo intra tempus constitutum, libello adhibito, ac continente solummodo, quis appellet, & adversus quem, & a qua sententia, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* cum necesse non sit exprimere, a qua parte sententiæ, aut ob quas rationes appelletur, *l. appellanti* 13. *ff. h. t.* licet id postea appellans ad desiderium appellati explicare teneatur, secundum ante dicta *n.* 5. & si causam appellandi certam dixerit, sibi non præjudicat, ut non posset ab hac discedere, & aliam allegare; sed magis ei facultas patet alias adducendi appellationis rationes, persequendique provocationem suam, quibuscunque potuerit modis, *l. scio quæsitum* 3. §. *ult. ff. h. t.* ab interlocutoriis vero ab decretis ut recte appellatio instituatur, in scriptis eam fieri necesse est, expressa etiam causa gravaminis, ut ita judex, ad quem appellatur, dijudicare possit, utrum appellatio recipienda videatur, an non; quod tamen non ex jure civili est, quo si judex inferior jus aliquod interlocutione denegasset, id scripto insinuabatur tantum, ut læsus sibi servaret in appellatione allegationem de eo impræjudicatam, *l. oportet* 36. *C. h. t.* sed potius ex jure canonico descendit, *cap. ut debitus* 58. *extra, de appellat. Clementina, appellanti* 5. *eod. tit.* atque ita quoque moribus obtinere patet ex ampliatione instructionis Curiæ Holl. 21. *Dec.* 1579. *art.* 2. & docet Merula *in praxi lib.* 4. *tit.* 111. *cap.* 4. *n.* 3. & *seqq.* Schotanus *in processu judiciali pag.* 80. *in fine*, And. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 130.

18. Interposita appellatione suspendi sententiæ executionem, eoque sensu provocationis remedio condemnationis extingui pronunciationem, ex *l.* 1. §. *ult. ff. ad senatusc. Turpill.* latius dicendum erit ad *tit. nihil innovari appellatione interposita.* An autem facta per unum ex eiusdem litis consortibus appellatio reliquis quoque prosit litis consortibus, ex eo dijudicandum videtur, utrum omnes eadem ex causa, eademque sententia condemnati sint, ac eadem omnes defensione utantur, nec ne. Si enim una eademque causa defensionis fuerit, rescripto locus est, secundum quod, si in communi eademque causa alter appellet, alter non, victoria alterius ei proficit, qui non appellavit, *l. si quis separatim* 10. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. 2. *C. si unus ex pluribus appellaverit,* adeo ut & appellante eo, qui sese junxit in lite alteri litiganti, appellatio prosit ei, cui se junxit, si uterque eadem habeat causæ merita. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 122. *n.* 7. Neque interest, dividuæ an individuæ rei intuitu condemnati plures sint, Carpzovius *defin. for. par.* 1. *const.* 20. *defin.* 15. Brunnemannus *ad l.* 1. 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Hart. Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 47. *n.* 2. & *seqq.* Ceterum si diversa defensio sit, alia quoque causa est, uti id contingit in duobus tutoribus tutelæ judicio condemnatis, quorum alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is, qui non gesserat, provocavit, *l. si qui separatim* 10. §. *ult. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. l.* 7. *t.* 30. *defin.* 1. Brunnemannus *ad l.* 1. 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Carpzovius *defin. forens. par.* 1. *constit.* 20. *defin.* 15. & prolixe Hartmannus Pistoris *lib.* 2. *quæst.* 47. ubi limitationes addit, inter quas & hæc numeranda; si plures ex eadem quidem causa, sed separatim condemnati fuerint, *d. l.* 10. *princ. ff. h. t.* licet hic dissentiat post alios Hartmannus Pistoris *d. quæst.* 47. *num.* & *seqq.* sed sine fundamento; cum in *d. l.* 10. §. *sed cum* 2. *ff. h. t.* qua moventur, non agatur de tutoribus per diversas sententias condemnatis. Et sane, si, cum in una causa separatim duplex sententia divisa daretur, veluti alia sortis, alia usurarum, duplex appellatio necessaria sit, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur, *l. cum in una* 17. *ff. h. t.* etiam singulis appellandi necessitas incumbere debet, ubi plures separatim condemnati sunt. Sed nec unius appellatio alteri utilis est, si is toto decennio, intra quod appellandum, ignoraverit, a consorte appellatum esse; cum non potuerit non videri suo silentio comprobasse sententiam, & intelligi nequeat uti voluisse aliena appellatione, quam nescit factam esse, Hartmann. Pistoris *dict. quæst.* 47. *n.* 23. Unde & ab aliis traditum, intra decem dies unumquemque appellationi per alium factæ adhærere oportere, Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 2. *t. de appellation. resolut.* 6. *num.* 10. Nec dubitandum videtur, quid is, qui alterius adhæsit appellationi, expensas refundere pro rata teneatur, Hartm. Pistoris *d. lib.* 1. *quæst.* 47. *n.* 15. Neque distinctioni superiori adversatur, quod ab Ulpiano generaliter scriptum fuit, hos solos appellasse videri, quorum nomina libellis appellationis fuerunt comprehensa, ubi nomina quo-

rundsm tantum ex his, advetsus quos pronunciatum, libellis inserta sunt, *l. scio* 3. *§. certe* 2. *ff. b. t*, cum illius legis definitio ex ante allegstis legibus, distinctione utentibus, testringenda sit ad casus illos, in quibus non una omnium condemnatorum defensio est. Vice versa, si victus a pluribus ejusdem litis consortibus appellationem adversus unum eorum interposuerit, adversus omnes quoque provocasse intelligitur; si modo & hic una omnium victorum causa atque defensio appareat, *l. scio* 3. *§. sed illud* 1. *ff. b. t.*

19. Onus autem probandi in appellationis lite incumbit eidem, qui & in prima lite probare debuit, cum appellstione pendente nihil innovandum sit, innovatio vero esset, si oneri probandi subjiceretur, qui isti in prima lite obnoxius non fuit; nisi forte vitium ordine judicii commissum allegetur, quod tamen per allegantem, tanquam affirmantem, probandum foret, arg. *l. ei incumbit* 2. *ff. de probation. l. actor* 23. *C. eod. tit.*

20. Ne vero temere quis ad appellandum prosiliat, mulctæ nunc ab initio deponendæ in usu sunt, de quibus actum in *tit. de calumniatoribus n. pen. & ult.* Notandumque est, accusatores publicos, a sententia criminali appellantes, mulctas appellationi ineptæ præstitutas neque solvere debere, neque consignare, Psittacus Hollandiæ *par.* 1. *tit.* 23. *van appel, eerste mandement pag. mibi* 392. *in princ.* Quid vero juris sit circa mulctas, si appellans renunciet appellationi, aut transigat cum adversario, peti potest ex Instructione Curiæ Holl. *art.* 199. 201. 203. & Curiæ Supr. *art.* 218. 219. Curiæ Brabantinæ *art.* 594. 603. Sciendum enim, appellationi per appellantem renunciari posse, etiam invito adversario, si res adhuc integra sit, dum adversarii necdum interest ob impensss appellationis intuitu erogatas, aut aliter; cum suo quisque juri renunciare possit, si hoc ipso alium non lædat, arg. *l. pen. C. de pactis*, *l. potest hæres* 71. *ff. ad leg. Falcid.* at non nisi adversario consentiente, quoties res integra non est, arg. *l. unic. ff. si pendente appell. mors intervenerit*, adeoque ad casum, quo res adhuc integra est, restringenda videtur, *l. si quis libellos* 28. *C. b. t.* Confer Tiraquellum *de retractu gentil. post §.* 36. *ad finem tituli n.* 25. Trentacinquium *variar. resolut. lib.* 2. *tit. de appellat. resol.* 8. *n.* 3. *& seqq.* Judicis sane consensus ad hanc renunciationem necessarius non est, cum nullum ei præjudicium fiat, arg. *l. consentiste* 2. *§. convenire* 1. *ff. de judiciis*, nisi nostris moribus ad id, ut appellationis temerariæ mulcta remittatur, Groenewegen *ad l.* 28. *C. b. t.* Nec prætermittendum, renunciationem aut desertionem appellationis, ab uno factam, alteri, qui etiam principaliter appellavit, aut appellationi per alterum factæ adhæsit, haud quaquam nocere, Lancellottus *de attentatis cap.* 14. *ampliat.* 12. Sed & appellatus, qui in prima lite victor existit, desistere ab appellationis lite potest, sententiæque judicis inferiotis pro se latæ renunciare, si modo juret, se id bona fide & absque ullius fraude facere, *Instruct. Curiæ Holl. art.* 200. Quis autem effectus sit, si in causis criminalibus accusator appellaverit, & reus renunciet sententiæ a qua appellatum? aut e converso reus appellaverit, quoties id licet, & accusator renunciet sententiæ, a qua appellatum, dum nullitatem ejus aut ineptiam agnoscit, exponit Istius Petrus Bort *van criminele saken tit.* 18. *cap.* 10. *n.* 9. *& seqq.*

21. Altera tituli pars est de *relationibus*, cujus frequens olim usus fuit dum judices ambigentes de jure, stque hæsitantes, quid in hoc vel illo casu dubio statuendum esset, causam ad superiorem referebant; & quidem quandoque ad magistratum, quo pertinet illud Ulpiani in *l. eum, quem* 79. *§.* 1. *ff. de judiciis*, judicibus scilicet de jure consulentibus præsides respondere solere, de facto consulentibus non debere præsides consilium impertire, verum jubere, eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Præcipue vero ad Principem, antequam sententia per eos lata fuerit: postquam enim litem sententia definiverint, *promissa* (sic enim legendum cum Haloandro, non *præmissa*) *relatione* terrere litigantes nequeunt, aut impedire, ne a se provocetur, *l.* 1. *C. de relationibus*. Quod si consultatione seu relatione præmissa rescriptum Principis ad eam impetraverint, atque ita secundum illud sententiam tulerint, multum interest, utrum sine partium scientia Principem consuluerint, an plenam ac proprie dictam ad Principem fecerint relationem. Si enim ad nudam judicum consultationem Princeps rescripserit, a sententiis, rescripto convenienter latis, appellatio superest: eo quod judex insciis partibus consulendo Principem, mentiri posset, probatoque per appellantem mendacio consulentis, vel rem non ita se habere, quæ scripta fuit, Princeps non vult, videri a se judicatum priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum aliter se res habeat quam ei insinuarum fuit, *l.* 1. *§. quæsitum* 1. 2. *ff. b. t.* Enimvero, si ad proprie dictam judicum relstionem, plane instructam, exemplo litigantibus edito, ut vel probent assensu, vel additis precibus refutstoriis allegationes contrarias habentibus repellaut, Princeps rescripserit, & judices illud in judicando secuti sint, provocationi ultra locus non est; cum ita nulla falsitate litigantium alteruter lædi possit, sed plena relationibus veritas fidesque constet, *l. jubemus* 34. *C. b. t. l. ult. ff, quando appell. sit, et intra quæ tempora*, junct. *l.* 1. 2. *C. de relationibus*. Suspenditur autem relstione ad Principem facta officium judicis, ut sententiam ferre nequeatl, nisi postquam a Principe rescriptum fuit, *d. l.* 1. *C. de relation. d. l.* 34. *C. b. t.* junct. *l. ex illo* 13. *C. b. t.* vel nisi partes consenserint, *l. ad Imperatorem* 26. *ff. b. t.* quo casu remissa ad Principem cognitio circumduci dicitur ab eo, qui remisit, *l. ad Principem* 22. *ff. b. t.* Sed jure novissimo relationes tales a Justiniano interdictæ sunt, ac injunctum judicibus, ut causam perfecte examinatam sua terminent sententia, executioni legitimæ danda, si non ab ea appellatum sit, *auth. novo jure C. de relationibus*, *novell.* 125. Neque apud nos relationum usus est, licet in Flandria atque Germania quædam superesse vestigia observet Groenewegen *ad tit. C. de relationibus.*

TITULUS II.

A quibus appellare non licet.

SUMMARIA.

1. *Recensentur illi, a quibus appellare non licet. An a sententia Principis? An contra horum sententias restitutio in integrum concedi possit, & cur?*

2. *Contra sententias præfectorum prætorio, aliorumque supremorum judicum, permissa supplicatio, seu revisio. Quid illa sit, & in quibus conveniat cum appellatione, ubi inter alia, in quibus causis supplicatio permissa sit, vel non? Et quod victor æque, ac victus, supplicare possit; atque etiam directo, supplicare debeat, si gravatus sit; nec est supplicatio a minima.*
3. *In quibus differat ab appellatione? Ubi, intra quod tempus supplicandum contra sententias præfectorum prætorio, Curiæ supremæ Hollandicæ Zelandiæque, Ultrajectinæ, Brabantinæ, Rectoris & Judicum Academiæ Lugduno-Batavicæ, præfectorum rebus maritimis, delegatorum Hollandiæ Ordinum? An sæpius fieri, & ito revisio revisionis esse? An non querela nullitatis proponi? An, & quando suspendat executionem? Si suspendat, peti potest, tempus supplicationis interponendæ & prosequendæ coarctari; per quos illa coarctatio fieri possit.*
4. *Iidem illi, qui judicarunt, pro parte iterum hic judicant, sed cum aliis adjunctis. Quot adjungendi sint? An gratis, seu pro Deo (ut loquuntur) obtineri revisio possit? An in ea alio facta poni, aliæ probationes addaci possint? Et quid, si quæ in prioribus instantiis adducta, sed per judices rejecta sint? An restitutio obtineri contra lapsum fatalium? An facultas supplicandi aliqua quantitate, sententiis comprehensa, coarctata sit, uti quidem appellatio?*
5. *De fine revisionis, emendatione erroris iniquitatis. Præsumendum quidem, sed non semper verum, novissimam sententiam optimam esse.*
6. *Intra quod tempus causæ revisionis terminandæ?*
7. *Quid sit* Reformatio, *& in quibus distet ab appellatione ratione temporis, intra quod petenda, executionis non suspendendæ, &c. Peti potest etiam post executionem, etiam ab eo, qui prius appellavit, sed appellationem deseruit.*
8. *Quid sit* Reauditio? *in quibus conveniat cum appellatione, ubi de suspensione executionis, & vetita reauditione a decretis de instruenda lite. In quibus differat ab appellatione? ubi de non proponendis in reauditione gravaminibus a minima; de tempore, intra quod petenda; de lite ex iisdem probationibus terminanda; de reauditione admissa, licet non pateat appellatio.*

1. QUamvis regulariter a judicum omnium sententiis appellare liceat, cum æquum sit, iniquitatem eorum, aut imperitiam, & natam inde læsionem, in melius reformari: neque ulla judici, a quo appellatur, injuria fiat, dum appellans jure publico seu communi utitur, qualis videri nequit injuriæ causa hoc facere, juris executione injuriam non habente, arg. *l. injuriarum* 13. *§. is qui jure* 1. *ff. de injuriis*, dummodo non convicietur ei, a quo appellat; cum ob id infamia plectendus esset, *l. illud sciendum* 8. *ff. de appell. et relation. l. judicii* 42. *ff. de injuriis*, tamen a quorundam sententiis appellare non licet, veluti si senatus judicaverit, *l.* 1. *§. sciendum* 2. *ff. h. t.* longeque minus, si Princeps ipse, adeo ut stultum Ulpianus crediderit, illud admonere, a *Principe appellare fas non esse*, addita ratione, *cum ipse sit qui provocatur, d. l.* 1. *§. & quidem* 1. *ff. h. t.* qua tamen ipsa ratio inepta videtur; eo quod multi sunt intermedii judices, ad quos ab inferioribus, & a quibus ad superiores appellatur; nisi ita Ulpianum interpreteris, ut sensus sit; *cum ipse summus sit, qui provocari potest*, nec alius appareat, ad quem ut superiorem appellatio dirigatur, & a quo Principis sententia emendaretur, arg. *nov.* 113. *cap.* 1. ac omni modo certus aliquis provocationum finis esse debeat, ne lites immortales æternæque sint. Nec obstat, quod causa jam semel a Principe decisa rursus in ejusdem Principis auditorium deduci possit, *l. minor autem* 18. *§ sin autem* 1. *ff. de minor* 25. *annis.* Cum ibi non de appellatione, sed in integrum restitutione ex capite minorennitatis adversus sententiam, a Principe in minorem latam, agatur, quam & tunc non alius, sed ipse Princeps facit. Neque novum est, a plurium judicum sententiis appellationes denegari, adversus quas tamen restitutionis auxilium jure imploratur. Si enim a Principe judex ita datus sit, *ne liceret ab eo provocare*, cessat appellatio, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* uti &, si lata sit sententia a præfecto augustali similibusque aliis in lite, decem auri libras non excedente, *novel.* 23. *cap* 1. ac in universum, si a præfecto prætorio judicatum fuerit, *l. unic. C. de sententiis præfect. prætorio, l. unic. §.* 1. *ff. de off. præfecti prætorio*, quia tunc velut vice sacra judicatur, *d. novell.* 23. *cap.* 1. *d. l. unic. §.* 1. *ff. de off. præf. prætor.* neque tamen, eo minus hisce in casibus restitutionis petendæ, ac ex justis causis obtinendæ, licentia superest, *l. præfecti* 17. *l.* 18. *§. idem* 3. & 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* Hæc idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet, *d. l. præfecti* 17. *ff. de minor.* 25. *annis.*

2. Etsi vero a sententiis præfectorum prætorio appellatio sit vetita, supplicatio tamen admissa est, quæ etiam in praxi *revisio & erroris propositio* appellatur, (licet sint, qui supplicationem a revisione distinctam volunt, Benderus *de revisione in proœmio num.* 18. *& seqq.*) ac dici potest querela adversus gravamen illius judicis, a cujus sententia propter excellentiam ejus, aut statutum, aut Principis constitutionem, appellare non licet, *d. l. unic. C. de sent. præfect. prætorio, novel.* 119. *cap. aliud ad hoc* 5. *l. si quis adversus* 5. *& auth. quæ supplicatio C. de precibus Imper. offer.* magnamque cum appellatione similitudinem habet, adeo ut, in quibus causis appellationi locus est, in iis etiam supplicatio permissa censeri debeat, ubi vice sacra judicatum fuit, nisi contrarium nominatim constitutum sit; uti post plures alios adductos observat Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 87. *in med.* Qua ratione, uti ab interlocutoriis damnum reparabile continentibus, a sententiis in possessorio, aut ex partium in condemnationem voluntariam consensu latis, appellatio non admittitur, secundum dicta *t.* 1. ita nec revisio, prout id de interlocutoriis cautum *Instruct. Curiæ Su rem. art.* 286. Ultrajectinæ *r. van revisie art. ult.* Brabantinæ *art.* 668. *Reglement op de revisien van sententien van Rector en Rechters den Universiteyt binnen Leyden* 6. *Octobr.* 1656. *art.* 11. *volum.* 2. *plac. Holland. pagin.* 1121. Adde Resp. Jurisconſ. Holland. *part.* 3. *volum.* 2. *consil.* 103. 104. (licet ab interlocutoriis judicum præfectorum rei maritimæ

appellari posse, a pluribus Hollandiæ Jurisconsultis responsum sit, propter verba generaliora, contenta in *d' Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *artic.* 50. *volum.* 2. *placit. Holland. pag.* 1542. Responsa Juriscons. Holland. *part.* 5. *consil.* 154. quod & occurrit *part.* 10. *consil.* 370.) de iis, quæ in possessorio latæ, *d' Instruct. Curiæ Suprem. artic.* 265. Ultrajectinæ *titul. van revisie artic. ult.* Brabantinæ *artic.* 667. *Reglement op de revisien van sententien der Universiteyt binnen Leyden artic.* 10. *volum.* 2. *pagin.* 1120. de sententiis ex consensu partium in condemnationem latis, Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *numer.* 25. & quæ scripsi *ad titul. ex quib. causis majores* 25. *an. restit. numer.* 17. Præterea, uti victori æque ac victo appellatio, ita quoque revisio patet, licet non per omnia eodem modo; quatenus appellante victo, victor quoque *a minima* appellare potest; ac proprie revisio *a minima* non est, sed potius uterque separatim petere debet in Hollandia mandatum revisionis, præstitis præstandis. Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 2. *versu*, *in materie*, *pag. mibi* 436. *post med.* Adhæc quemadmodum appellatio, ita & revisio deserta pronunciari potest, ubi is, qui revisionem petit, sese non sistit, neque eam persequitur, Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *num.* 19.

5. Differentiæ tamen inter appellationes & revisiones, tum ex jure civili, tum ex hodiernis moribus, plures sunt. Etenim appellatio intra decem dies interponi debet, ut *titul.* 4. dicetur latius, supplicatio toto biennio a lata sententia patet, *d. l. unic. Cod. de sent. præfect. prætor.* Quale biennium etiam in Hollandia obtinet respectu sententiarum a Curia Suprema profectarum. *Instruct. Cur. Supr. art.* 279. uti & Ultrajecti. *Instruct. Curiæ Ultraject. titul. van revisien artic.* 1. Quod tamen novissimo decreto Ordinum Ultrajectinorum 24. *Septemb.* 1705. ita mutatum est, ut in diœcesi Ultrajectina habitantes intra sex menses, peregrini alii intra annum a pronunciata sententia non modo revisionem petere, sed & re ipsa inchoare per libellum petitionis teneantur. Anni vero spatium simpliciter sine distinctione præfinitum ratione sententiarum Curiæ Brabantinæ, nec non Rectoris & Judicum Academiæ, quæ hic Leyde est, *Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 660. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 947. *Reglement op de revisien van de sententien van Rector en Rechters binnen Leyden*, *artic.* 4. *d. vol.* 2. *pag.* 1119. Quatuor mensium, loco anni ante constituti, in judicatis per præfectos rebus maritimis. *Instruct. voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Augusti.* 1597. *art.* 50. *& ibi nota subjuncta vol.* 2. *pag.* 1542. Trium mensium, quoties quis sententiis delegatorum Hollandiæ Ordinum se gravatum putat, *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen art.* 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 814. Illa sæpius fieri potest, si modo gradatim fiat, ut dictum *titul. de appell. num.* 1. Hæc non nisi semel in una eademque causa; sic ut de sententia judicis supplicationis apud alium ulterior querela nulla quocunque colore supersit, *d. l. si quis adversus* 5. *C. de precibus Imper. offer.* (ubi legendum *denuo fuerit*, Gothofr. *in not.*) *l. jam trigesima* 35. *in fine Cod. de appellation. Instruct. Curiæ Supr. artic.* 289. *Reglement op de revisie van de Sententien van Rector en Rechteren van de Universiteyt binnen Leyden.* 6. *Octob.* 1636. *artic. ultim. volum.* 2. *placit. Holland. pagin.* 1122. quod & plenius postea constitutum placito Ordinum Hollandiæ 25. *Januarii* 1659. & decreto Curiæ Hollandiæ 7. *Februar.* 1659. *volum.* 2. *plac. Holland. pagin.* 1473. nullas scilicet querelas nullitatis, aut exceptiones, aut provocationes, aut super revisiones, aut rescripta gratiæ, aut restitutiones, aut beneficia, aut remedia qualiacunque, directo aut per indirectum admittenda esse contra sententias, ad supplicationem seu in revisione latas. Et huic sententiæ convenienter responsum fuit, lata in India Occidentali sententia per judices inferiores, ac tandem ad supplicationem a supremo Indiæ Senatu facta causæ ejusdem decisione, non posse rursus supplicari Ordinibus Generalibus, ut iterato judicetur. Responsa Jurisconsult. Holland. *part.* 3. *volum.* 1. *consil.* 175. Quamvis alioquin aliis in locis adhuc querelæ manifestæ nullitatis adversus sententias revisionis non in universum improbatæ videantur; in quod & inclinant Auctores *d. responsi in fine*, Benderus *de revisione conclus.* 18. *numer.* 4. *& seqq.* Vantius *de nullitat. processuum titul. an quæ sent. poss. dici null. numer.* 11. *& seqq. pagin. mibi* 76. Responsa Juriscons. Holland. *part.* 2. *consil.* 269. Illa suspendit executionem sententiæ, de quo ad *titul. nihil innovari appell. interp.* Hæc non item: licet cautionis intuitu intersit, utrum intra decem dies, an vero post temporis illius lapsum intra biennium a lata sententia supplicatio facta sit; quatenus intra decennium subsecuta supplicatione, sententia non aliter, quam præstita de restituendo cautione, executioni datur; sine cautione vero, si post illius demum spatii lapsum supplicatum fuerit, *novell.* 119. *cap. aliud ad hoc* 5. Benderus *de revisione conclus.* 20. Sententiis tamen a Rectore & Senatu juridico hujus Universitatis latis alia prærogativa tributa fuit, quod non obstante revisionis interventu executionem habeant sine cautione. *Reglement op de revisien van de Universiteyt binnen Leyden artic.* 12. *d. volum.* 2. *placit Holland. pagin.* 1121. Et hæc ita, nisi executio irreparabile damnum habeat, *d. artic.* 12. Psittacus Holland. *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 2. *versu*, *revisie surcheert pag.* 438. veluti, si revisio petita sit, cum exceptio fori declinatoria rejecta esset. Respons. Juriscons. Holland. *part.* 3. *volum.* 2. *consil.* 104. vel condemnatio facta ad matrimonium contrahendum, ad injurias reparandas recantatione vel deprecatione, Benderus *de revisione conclus.* 20. *numer.* 150. Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *num.* 27. Respons. Juriscons. Holland. *part.* 5. *volum.* 4. *consil.* 103. *in fine.* Quibus in casibus cum revisio hactenus induere videatur naturam appellationis, æquum etiam, ut longiora revisionis petendæ & persequendæ tempora ad desiderium victoris coarctentur: quod ante impetrari solitum ab Hollandiæ Ordinibus, secundum exempla in Psittaco Hollandiæ *d. loco*; sed postea sæpius etiam ab ipsa Curia Suprema petitum ac obtentum; atque etiam ejus exemplo a Rectore & Judicibus hujus Universitatis anno 1686. in causa quadam matrimoniali; sed cum huic contradiceretur per eos, quorum intererat litem trahi, apud Ordines Hollandiæ decretum Judicum Academicorum iniquitatis arguentes, consultius censuerunt illi, qui festinandum putabant, moræ omnis amputandæ gratia, eandem ab Ordinibus Hollandiæ pete-

re temporis coangustationem, haud difficulter tunc indultam.

4. Amplius in Appellatione judicant alii, quam qui tulerunt sententiam, a qua appellatum, dum ad superiorem appellatio instituitur. In revisione idem, qui judicavit, rursus judicat, vel successor in officio: sed cum credibile sit, illum propriæ sententiæ inhærsurum esse, dum quis non facile vult videri errasse, placuit, præfecto prætorio, qui judicavit, quæstorem sacri palatii adjungi, ut simul iterum causam cognoscant, nec retractetur, quod ita ab iis statutum fuerit, *d. l. jam trigesima* 35. *Cod. de appelation.* Quod & moribus obtinet, adjuncto per eos, penes quos majestas est, certo revisorum, seu de novo judicaturorum, numero, qui non idem ubique est; septenarius in sententiis a Curia Suprema latis, juxta instructionem Curiæ Suprem. *artic.* 282. 283. ita ut hunc numerum adjungant Ordines Hollandiæ, vel Ordines Zelandiæ, prout lites vel ex Hollandia vel ex Zelandia ad Curiam Supremam delatæ, per eamque terminatæ fuerint. *Nader verdrach tusschen Holan en Zeelan* 20. *Septemb.* 1596. *artic.* 13. *vol.* 2. *placit. Holland. pagin.* 847. In instructione Curiæ Brabantinæ adjungendi octo vel pauciores, pro re nata, non plures. *Instruct. Curiæ Brabant. art.* 663. *volum.* 2. *placit. Holland. pagin.* 947. in placito Ordinum Hollandiæ de ordine revisionis respectu sententiarum Rectoris & Judicum Universitatis, quæ Leydæ est, 6. *Octobr.* 1656. *artic.* 7. constitutum numerum adjunctorum debere uno minorem esse, quam est numerus eorum, qui jam judicarunt, iterumque cum adjunctis judicaturi sunt, dummodo hi non pauciores quam septem sint. Septem adjunguntur, ubi sententiæ Præfectorum rei maritimæ per revisionem ad examen revocandæ sunt, ita ut septem tantum eorum, qui ante judicarunt, concurrant cum septem adjunctis ad revisionem, licet plures judicassent. *Placitum Ordinum Generalium* 26. *Augusti.* 1624. *artic.* 3. *volum.* 3. *plac. Holland pagin.* 1259. & *Instruct. voor de Collegien ter Admiraliteyt.* 13. *Augusti.* 1597. *artic.* 50. *volum.* 2. *placit. Holland. pagin.* 1542. Quinque, ubi revisio imploratur respectu ejus, quod a delegatis Hollandiæ Ordinibus judicatum fuit. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen artic.* 31. *in fine volum.* 3. *placit. Holland. pag.* 814. Ultrajecti novissimo decreto Ordinum 24. Septemb. 1705. inductum, duobus Curiæ Senatoribus revisioni vacaturis adjungi quinque, aut Senatoribus tribus alios sex Jurisconsultos, in casu, quo sententia non unanimi consensu per Curiam lata fuit. Adhæc illud interest, quod appellatio etiam illis permissa sit, qui ob paupertatem gratis litigant, dum hoc adjutorium ipsis nulla lege aut Ordinum placito ademtum apparet: at nemo gratis, seu *pro Deo*, ut loquuntur, revisionem impetrare possit. *Placit. Ordin. Holland.* 19. *Julii* 1675. *vol.* 3. *pag.* 784. Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *n.* 26. Licet anno 1660. 15. *Aprilis* Ordinibus Generalibus per Hollandiæ Curiam, ea de re rogatam responsum fuerit, etiam gratis revisionem petenti per Ordines Generales non injuste indulgeri. Psittacus Holl. *par.* 2. *cap.* 28. *fere in pr. vers. op den* 15. Nulla quoque nova facta in lite revisionis, nullæ novæ probationes adduci possunt, sed tantum instructio quædam, seu deductio juris addi, sic ut jure petatur, nova allegata eximi cognitioni revisurorum, quo non nisi iisdem ex actis judicetur. Benderus *de revisione conclus.* 16. *per tot.* Psittacus Hollandiæ *par.* 1. *cap.* 28. *n.* 6. *versu, in revisie pag. mihi* 438. Wassenaar *pract. judic. c.* 25. *n.* 11. quod ut recte fiat, neque productorum fraudulosa contingat submutatio, cautum fuit, labente eo tempore, quod revisioni petendæ præfinitum est, instructas judicatasque lites non debere litigantibus restitui, nisi is, qui succubuit, expresse renunciet remedio revisionis. Instruct. Curiæ Supr. *art.* 287. Ultrajectinæ *t. van revisie art.* 7. Reglement *op de revisien van de Universiteyt binnen Leyden art.* 13. *vol.* 2. *placit. Holl.* 1121. Quæ non ita semper in appellationibus locum habere, ex dicendis *in t.* 7. manifestum erit. Si tamen in pristina instantia nova facta sint posita, vel probationes adductæ, sed quæ judex inferior forte rejecit, tanquam ad rem haud pertinentia, recte in judicio versionis deduci atque ingeri possunt, cum & in eo versetur error judicis inferioris, quod ad ea, quæ consideranda erat in lite decidenda, non satis attenderit, neque culpa ulla aut negligentia supplicanti possit hac in parte imputari. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *consil.* 247. *in fine.* Sed &, cum adversus lapsum fatalium in appellationibus haud difficulter in integrum restitutio indulgeri consueverit; contra fatalia revisionis lapsa nulla restitutio concedenda est. Psittacus Holland. *par.* 1. *cap.* 28. *n.* 6. *versu, in materia pag. mihi* 438. Exceptis forte minorennibus, quibus per ipsos Hollandiæ Ordines, non alios, hac in parte restitutio conceditur; secundum ea, quæ ex Groenewegio adnotavi *ad t. de minor.* 25. *annis num.* 32. *circa fin.* nisi id mutatum videatur per placitum Ordinum Hollandiæ 25. *Januar.* 1639. exhibitum in Psittaco *d. loco,* dum ejus verba admodum generaliter de non concedenda restitutione concepta sunt. Denique, cum appellationes apud nos & variis in locis impeditæ sint ex eo, quod de minore quantitate sententia a judicibus inferioribus lata fuerit, ut dictum *t.* 1. *n.* 7. de revisionibus nihil tale definitum invenio, ubi a supremorum judicum ordinariorum sententiis revisio petitur, sed simpliciter gravatis ad hoc remedium aditus panditur. Instruct. Curiæ Supr. *art.* 279. Ultrajectinæ *t. van revisie art.* 1. *Reglement op de revisien van d'Universiteyt binnen Leyden art.* 4. eo excepto, quod sententiæ præpositorum rebus maritimis non admittant revisionem, nisi quantitas excedat sexcentos florenos. *Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *art.* 52. *d. vol.* 2. *pag.* 1452. jure anteriore florenos bis mille, ut testatur Neostadius *Curia Supr. decis.* 115. agens de lite ante dictam instructionem anni 1597. jam agitata ac decisa anno 1587.

5. Finis revisionis idem est, qui appellationis, ut nempe iniquitas sententiæ emendetur. Licet enim ex verecundia sententiæ supremorum judicum, erroris magis, quam iniquitatis arguantur, tamen negari nequit, quin & ab errore iniquitas procedat, adeoque, sicut appellationis usus inductus dicitur, iniquitatis aut imperitiæ judicantium corrigendæ gratia, *l.* 1. *pr. ff. de appellation.* ita quoque supplicationis licentiam invaluisse Imperatores rescripserunt, ut juvarentur, qui sententiis præfectorum prætorio *se contra jus læsos affirmant, l. unic. C. de sent. præfect. prætorio.* Confer Neostadium *Curia Supr. decis.* 66. *post med.*

Sed nec diffiteri quisquam ausit, idem in revisionibus evenire posse, quod de appellationibus ab Ulpiano traditum, *nonnunquam* scilicet *bene latas sententias in pejus reformari; neque utique melius pronunciare eum, qui novissimus sententiam laturus est, d. l. 1. pr. ff. de appellat.* quanquam id præsumendum non est.

6. Causæ vero revisionis intra annum a lite in revisione contestata terminandæ sunt, denegata post temporis illius lapsum ulteriore revisionis prosecutione, nisi ex parte judicum impedimentum subfuerit. *Instr. Curiæ Supr. art.* 284.

7. Præter duplex appellationis ac supplicationis adversus iniquas sententias remedium, insuper alia duo nostris & aliorum moribus comprobata sunt, puta *reformatio* & *reauditio*, quæ quidem multa cum appellatione habent communia, sed tamen & in variis diversæ sunt. Etenim cum appellatio intra decem dies facienda sit, & intra legitimum facta tempus executionem sententiæ regulariter impediat, saltem vi inhibitionis per appellantem impetrari solitæ; reformatio e contrario intra annum peti potest, nec suspendit executionem, nisi in ea damnum contineretur, quod postea per judicem superiorem reparari non posset, Instruct. Curiæ Holl. *art.* 212. Supremæ *art.* 217. Flandricæ *art.* 252. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3735. Groenewegen *ad l.* 6. §. 5. 5. *C. de appellation.* Adde Appendicem decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 9. *fere in fine.* Atque hinc est, quod & post dictam sententiæ executionem reformatio jure postuletur; ampliusque etiam is, qui appellavit, sed appellationem deseruit, reformationem desiderare possit, si necdum annus a tempore latæ sententiæ præterlapsus sit. *Nader amplitie van d' instructie van den Hogen en Provincialem Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 25. ac denique multis in casibus Reformationis admissæ, in quibus appellatio ad effectum suspendendæ executionis denegata fuit, qui fere jam ante in *tit.* 1. recensiti sunt.

8. *Reauditio* præcipue illis accommodatur, qui se per sententias & decreta judicum delegatorum, qui rotulæ præsunt, gravatos putant, ideoque a pleniore judicum collegio causa eandem ad examen revocari, ac in melius sententiam reformari petunt, *Instruct. Curiæ Supr. art.* 176. Quæ reauditio illud cum appellatione commune habet, quod per eam postulatam executio interim suspendatur. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 39 *circa finem*, nec reauditio peti possit a decretis de modo instruendæ litis interpositis, *appointementen dispositief*, idque convenienter decreto Curiæ Hollandicæ 18. *Decembr.* 1587. Appendix decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. par.* 4. *vol.* 1. *pag.* 5. *in pr.* Psittacus Holland. *par.* 1. *c.* 27. *fere in pr. par.* 2. *c.* 27. *fere in pr. versu, den Officier pag.* 264. Sed in aliis variis diversitas est. Etenim in reauditione non admissa propositio gravaminum *a minima*, sed quoties quis se gravatum putat, uterque reauditionis auxilium implorare debet. Psittacus Holland. *par.* 1. *c.* 27. *circa med. versu, in reauditie pag. mihi* 432. Estque in Hollandia petenda reauditio intra triduum, computandum de momento in momentum. *Instruct. Curiæ Supr. art.* 177. Jac. Coren *observ.* 36. Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 97. (*vel* 96.) *quæ incipit Guglielmus.* In Curia Flandriæ intra octiduum. *Instruct. Curiæ Flandr. art.* 333. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2749. Sic ut hoc tempus mutuo procuratorum utriusque partis consensu prorogari nequeat sine venia Curiæ, *d. Instruct. Supr. Curiæ* 177. *Curiæ Fland. art.* 334. ut tamen aliquando justis ex causis adversus temporis illius lapsum restitutio concessa fuerit, secundum ea, quæ traduntur in Psittaco Holl. *par.* 1. *cap.* 27. *in princ.* Adhæc ex iisdem actis regulariter in reauditione judicandum est, quatenus vetitum, ne in ea ratio habeatur illarum probationum, quæ recenter producuntur, cum antea apud *Rotulæ Commissarios*, sed judices delegatos, omissæ essent. *Decreto Curiæ Holland.* 21. *Febr.* 1584. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2160. Confer tamen Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 39. *& Curiæ. Supr. decis.* 16. Denique pluribus in casibus reauditioni locus esse potest, in quibus de cætero reformationis ac appellationis auxilium denegatum est, ut ex quotidiano rerum & fori usu patet.

TITULUS III.

Quis a quo appelletur.

SUMMARIA.

1. *Gradatim non per saltum appellandum, nisi intermedius rejiciat appellationem. Recensentur plerique judices, a quibus, & ad quos jure civili patuit appellatio.*
2. *Recensentur plerique casus, ad quos in Hollandia & vicinis quibusdam locis a variis generis judicum inferiorum sententiis appellandum sit.*

1. Quoties appellandi licentia est, gradatim ad summi judicis examen lites deduci, non per saltum oportere provocari, constat ex *l. Imperatores* 21. *ff. de appellat.* & in quæ dicta *t.* 1. *n.* 1. quibus adde *Instruct. Curiæ Holl. art.* 205. Brabantinæ *art.* 598. Merulam *in praxi lib.* 4. *t.* 3. *c.* 1. nisi judex intermedius renuat admittere appellationem. Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 118. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de appellation.* Atque ita jure civili a judice per prætorem vel præsidem aut præfectum urbi prætoriove dato ad eum, qui dederat, prætorem nempe vel præsidem & similes appellandum fuit, *l. Imperatores* 21. §. *iidem* 2. *ff. de appell. l.* 1. *l. ult. ff. h. t.* & hi dati delegatorum judicum veniunt appellatione in *l. præcipimus* 32. §. *hac si* 5. *C. de appell.* a Duumviris municipiorum itidem ad Præsidem, *l. hi qui ad* 7. *C. de appellation.* a Legato proconsulis ad proconsulem, *l. appellari* 2. *ff. h. t.* a Proconsulibus vel Comitibus Orientis, vel Præfecto Augustali, vel vicariis præfectorum vice cognoscentibus, ad Præfectum prætorio vel Quæstorem sacri palatii, *l. a Proconsulibus* 19. *l. addictos* 29 *l. præcipimus* 32. *C. de appellation.* a procuratore Cæsaris seu rationali itidem ad præfectum prætorio, *l. cum post* 26. *C. de appellation.* sicut & a præsidibus provinciarum, arg. *l. præcipimus* 32. §. *quod si* 1. *C. de appellation. l. ex divi* 4. *C. de locato*, a delegato Principis ad Principem, arg. *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. minor autem* 18. §. *pen. ff. de min.* 25. *annis*, a prætore ad præfectum urbi, & ab hoc ad Principem, *l. si apud* 17. *C. de appellation.* junct. *l. Æmilius Larianus* 38. *ff. de minor.* 25. *annis*, a mandatario jurisdictionis non ad mandantem, quippe qui ipse per alium judicasse intelligitur, sed ad

eum, qui supra mandantem est, ac fuisset appellandus, si mandans ipse per se judicasset, *l.* 1. §. 1. *ff. b. t.* nisi judex a Principe datus suam alteri mandasset jurisdictionem, juxta *l. unic. C. qui pro sua jurisdict. jud. dare*, de quo actum *ad tit. de jurisd. num.* 12.

2. Moribus quoque hodiernis a sententiis commissariorum ad certas causas, veluti maritimas, matrimoniales, dijudicandas delegatis, ad judices ordinarios urbanos, puta Scabinos, appellatio instituitur; quod Amstelodami frequens est. Confer Berlichium *decis.* 133. a sententiis præfecti saltuum & assessorum ad Curiam Hollandiæ feudalem, & inde rursus ad Curiam Supremam. *Placit. Ordinum Holland.* 22. *Nov.* 2670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 716. Adde *tit. de judiciis n.* 127. ubi & *num.* 132. 133. latius actum, ad quos ab inferioribus curiis feudalibus provocandum sit, a Curia Flandriæ ad Ordines Generales. *Instruct. Curiæ Flandr. art.* 337. 338. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2750. Placit. Ordinum General. 24. Maii 1680. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 703. a delegatis urbium Scabinis in materia fraudationis impositionum Hollandicarum, aliisque ad impositiones pertinentibus, ad Collegium Delegatorum Ordinum Hollandiæ. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen art.* 50. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 813. uti in eadem materia impositionum, ratione territoriorum Ordinibus Generalibus parentium, a delegatis ad eas causas judicibus inferioribus ad Consilium Status Fœderati Belgii. *Instructie van den Raad van Staten in saken van gemeene middelen* 7. *Martii* 1658. *art.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1006. Adde *tit. de judiciis n.* 129. Adhæc a judicibus ad Consilium Status Fœderati Belgii, tanquam Supremum Consilium Militare; non vero ad Delegatos Ordinum cujusque Provinciæ, in qua Consilium Militare judicavit. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 2. *sub num.* 5. *pag. mihi* 22 *col.* 2. *& pag.* 23. Ad quos vero, & an ad Hollandicam, an vero ad Ultraiectinam Curiam Provincialem appellari debeat in causis, *rakende 't groote Wateetschap Werden*, per distinctiones transactione per utriusque Provinciæ delegatos terminatum fuit 25. *Aug.* 1637. *Placit. Ordin. Holland.* 10. *Julii* 1638. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 1163.

TITULUS IV.

Quando appellandum sit, & intra quæ tempora.

SUMMARIA.

1. *Quando appellandum, si agatur de scelerato ad opinionem præsidis per Principem deportando, vel si quis velit excusatus esse a munere sibi imposito vel imponendo?*
2. *Intra quod tempus olim in causa propria vel aliena, & quæ propria, quæ aliena causa fuerit? Quod, si partim propria, partim aliena? Decem dies jure novo constituti & usu recepti, quo respectu sint continui vel utiles? An currant ignoranti? An in decennio computetur dies sententiæ latæ? An & dies festi ac feriati? An computetur decennium de momento in momentum? An sufficiat, intra decem dies præstationem fieri de appellando?*
3. *Unde computetur decennium, si sententia sub conditione aliqua sit lata? Vel super eligendi jure, alterutri adjudicato?*
4. *An contra lapsum decennii jure civili, & moribus restitutio impetrari possit? An valeat sententia lata ad appellationem post decem dies interpositam, cum pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perduxisset?*
5. *Quæ jure civili fuerint tempora appellationis prosequendæ ac finiendæ? Quæ ex moribus? His elapsis, appellatio deserta creditur. An adversus illam desertionem restitutio obtineri possit? Appellatione deserta, ad quem redeat jurisdictio? Quid fiat, si appellatus seu victor non veniat, & an tunc judex appellationis adhuc de ipsa lite principali judicare possit? Cui incumbat probatio, si dicatur lapsu temporis appellatio deserta?*
6. De *impetranda mandato* anticipationis, *ut intra breviora tempora appellans prosequatur appellationem.*

1. Duas hic titulus quæstiones habet, quarum prima est, quando appellandum sit, altera, intra quæ tempora? Prima jam *tit.* 1. maxima ex parte definita est, puta, appellandum esse, quando per sententiam judicis litigans se gravatum putat, sive definitivam sive interlocutoriam, quæ definitivæ vim habet: non ante. Hinc, cum præses ipse non haberet in insulam deportandi jus, aut puniendi decurionem, sed Principi suam deberet de scelerato deportando, deque puniendo decurione incarcerato, scribere opinionem, comprobandam deinceps a Principe, vel improbandam; ambiguum fuit, utrum tunc, cum Imperator rescripsit, an magis, eum ei a præside scriptum fuit, appellandum sit? & quia utrimque difficultas urgebat, ac præmatura videbatur appellatio ante Principis rescriptum, quod poterat non sequi, rursusque post rescriptum sera nimis, dum potuit mendaciis apud Principem a præside oneratus esse, ac difficulter comprobata per Principem opinio præsidis retractatur; humanitate suggerente, placuit, utroque tempore non frustra provocari, quia non adversus Principem, sed judicis calliditatem provocatum intelligitur, nisi exemplum litterarum, cum Imperatori scriberetur, litigatori editum sit, quia tunc non appellans consensisse videtur, vera esse, quæ scripta sunt, nec audiendus est, si dicat, se eventum rescripti sustinuisse seu expectasse, *l.* 1. *pr. l. ult. ff. b. t.* junct. *l. si quis, filio* 8. §. *ejus qui deportatur* 7. *& seqq. ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Adde *tit. de offic. præsidis n.* 1. *in fine*. Sed &, cum ad munera publica admoti excusare se possunt, si justam excusandi causam habere se existiment, in quæstione, quando appellandum sit, tutelæ munus a reliquis in eo distinctum fuit, quod in reliquis statim a nominatione appellandum fuerit, in tutela non aliter, quam post propositam & rejectam excusationem, *l.* 1. §. 1. *ff. b. t.* de quo plenius actum in *tit. de excusation. tut. n.* 4.

2. Alterum quod attinet, olim in causa propria intra biduum, in aliena intra triduum appellandum fuit, *l.* 1. §. *biduum* 5. *&* §. *ult. ff. b. t. l. eos, qui* 6. §. *sin autem* 5. *de appellat.* Causa autem propria videbatur, cujus emolumentum aut damnum ad ali-

quem suo nomine pertinet, qualis est dominus, aut in rem suam constitutus procurator: *aliena*, ubi litis eventus alium tangit, prout id est in simplici procuratore, tutore pupilli causas agente, quocumque tutorem suspectum postulante, atque ita vere pupilli defensionem subeunte. Quod si in partem suo, in partem alieno litigasset, ei suo nomine biduum, alieno triduum datum fuit, *l.* 1. *§. in propria* 11. 12. 13. 14. *l.* 2. *pr.* & *§§. seqq. ff. b. t. l. intra triduum* 5. *ff. de appell. recip. vel non.* Sed jure novo intra decem dierum spatium tum in propria tum in aliena causa appellandum est, *novell.* 23. *cap.* 1. quod & passim fere servatur. Et licet hi dies *continui* sint, in eo tamen *utiles* censentur, quod non currant, si judex, qui pronunciavit, & a quo appellandum, sui copiam non fecerit, id est, in publico adeundi potestatem: non enim ad domum eius aut hortos aut villas suburbanas accedere litigantem appellandi causa necesse est; ut tamen eo casu, quo judicis, qui judicavit, copiam non habet, intra præfinitum decennii tempus superiorem, ad quem appellandum, adire debeat, si modo ejus adeundi facultas sit; cum sufficere visum fuerit, quod alterutrius adeundi potestas pateat, ut præscriptioni locus sit, *l.* 1. *§. dies* 7. 8. 9. 10. *ff. b. t.* Sed & secundo, dies hi decem in eo utiles dici possunt, quod ignoranti non currant, sed tantum scienti; unde si in præsentem sententia lata sit, non dubium, quin a tempore latæ seu recitatæ sententiæ dies computandi sint, *l.* 1. *§. biduum* 5. *ff. b. t. nov. cap.* 1. sin in absentem, non ex tempore pronunciationis, sed ex quo quis scit, se condemnatum esse, dummodo meminerimus, sufficere, quod vel per procuratorem id sciat: cum difficile Ulpianus dicat esse, ut audiatur, qui absens per procuratorem defensus est, si procurator eo haud procuraverit, *l.* 1. *§. ult. ff. b. t.* junct. *l. ab eo* 3. *Cod. quomodo & quando judex sent. prof. debeat.* Instructio Curiæ Holland. *artic.* 198. 216. Ultrajectinæ *tit. van appell. art.* 1. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 13. *defin.* 2. Trentacinquius *lib.* 2. *variar. resolut. tit. de appellat. resolut.* 6. *n.* 5. 4. & *resolut.* 4. *num.* 3. 4. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 139. *num.* 7. & *seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 1. *notis*, *ad verbum*, *decendium*, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 53. Requestam tamen civilem, seu in integrum restitutionem desiderat Merula in *praxi lib.* 4. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. forte, quia appellanti post decem dies satius est in integrum restitutionem petere contra lapsum decennii, facile impetrari solitam, quam prolixius occupari difficili ignorantiæ suæ probatione: cum alioquin restitutione opus non sit, ubi leges & Curiarum Instructiones a tempore scientiæ decem dies computari definiunt. De cætero, ex quo currere cœpit hoc decennium, adeo deinceps *continuum* est, ut non modo ipse dies sententiæ latæ vel scientiæ in decem diebus numeretur, *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 198. ac festi feriatique dies imputentur, quibus & ideo ob periculum in mora appellationes permissæ sunt, *l.* 1. *Cod. de feriis*, arg. *l. sive par.* 3. *C. de dilationib. l.* 1. *§. dies* 7. *ff. b. t. l.* 1. *in fine l.* 2. *l.* 3. *ff. de feriis*, verum etiam de momento in momentum computatio temporis facienda sit, considerata hora, qua judicatum, quaque appellatum fuit, Jac. Coren *observ.* 36. *numer.* 11. & *numer.* 18. *ac seqq.* Andr. Gayl. *d. l.* 1. *observ.* 139. *num.* 5. Psittacus Holland. *part.* 1. *tit.* 23. *van appel. pag. mibi* 293. Neque sufficit, quod quis intra decem dies protestationem fecerit de appellatione interponenda, sed necesse, ut re ipsa appellatio interveniat, mandato appellationis obtento, aliisque modis, quibus appellationes fieri moris est, *Decretum utriusque Curiæ* 2. *Februar.* 1553. *volum.* 2. *placit. Holland. pagin.* 1427.

3. Quod si sententia sub conditione lata sit, non ex die, quo conditio exstitit, sed quo lata fuit, tempus computandum est, *l.* 1. *§. biduum* 5. *ff. b. tit.* veluti si reus actori condemnetur sub illa conditione, si actor juraverit, debitum esse, quod petitum est, actorque jure post decem dies, Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 95. In lite quoque super eligendi jure, utrum illud debitori competat, an creditori, si electio alterutri adjudicata fuerit, appellandi tempus statim currit, non ex eo die, quo electio facta est: licet enim victor rem illam eligere posset, in cujus datione vel acceptatione victus acquiesceret; tamen injuria judicis ipso sententiæ latæ momento in eo jam apparuit, quod perperam eligendi facultas in adversarium translata fuit, ut proinde statim etiam ab illo gravamine illato appellandum sit, Ant. Faber *C. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 6.

4. Lapso decem dierum spatio, appellandi facultati præscriptum est, nisi adversus temporis lapsum justis ex causis in integrum restitutio obtenta fuerit, *l. ult. ff. de in integrum restitut. l. ait prætor* 7. *§. idem* 11. 11. *ff. de minor.* 25. *annis*, *Instructio Curiæ Supr. artic.* 216. quæ, cum moribus nostris haud difficulter impetretur, Groenewegen ad *l.* 3. *C. de temp. & reparat. appellat.* non magnam quoque superesse puto hæsitationem circa quæstionem, an, si post decem demum dies appellatum fuerit, & pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perducat, non allegata ex lapsu fatalium præscriptione, rata sit sententia a judice appellationis lata, quam tractat Trentacinquius *tractat. resol. lib.* 2. *tit.* 1. *de appellat. resol.* 6. *n. ult.* Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 49. videtur enim is, contra appellatum, hane omittens præscriptionis oppositionem, adversario remisisse restitutionis petendæ necessitatem sumtumque. Observandum tamen, apud nos casum esse, quo ne decem quidem dies ad appellandum competunt, sed in continenti provocandum est; puta, si ad ultimum damnatus supplicium appellare velit in casibus, quibus id licet. Contra quam placuit, si non ad mortis pœnam, sed aliam corporalem aut pecuniariam condemnatio facta sit, Petrus Bort *van crimele taken tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 24. & *seqq.*

5. Appellatione interposita, tempora longiora pro diversis locorum intervallis jure civili constituta fuerunt, intra quæ causa, in qua appellatum, ad judicem superiorem transferatur ac introducatur, de quibus in *l. ult. & tot. tit. C. de tempor. & reparat. appellat.* Quemadmodum & ad peragendam appellationis causam anni spatium fuit præfinitum, quandoque etiam biennium, ex justa causa, si appellans in mora non fuerit: anno vero aut biennio secundum jam dicta præterlapso, perinde erat, ac si appellatum non fuisset, *l. ult. §. illud etiam* 4. *C. de tempor. & reparat. appellat.* Quod tamen anni vel bienni spatium moribus non observari, sed appellationum causas, æque ac primæ instantiæ lites, post

conclusionem in causa perpetuas esse, tradit Groenewegen *ad rubric. C. de tempor. & reparat. appell.* Certa interim in singulis tribunalibus definita sunt temporum spatia, intra quæ appellatio interposita ulterius introducenda est. Ex Instructione Curiæ Hollandiæ, si ab inferiore judice ad illam Curiam appellatum fuerit, intra dies viginti; sin ab illa Curia ad Supremam intra sex septimanas, antea intra dies quadraginta, *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 204. 216. *Instruct. Curiæ Supremæ artic.* 216. 226. computandos non a prima sed postrema appellatione intra decem dies facta, si forte semel atque iterum ab eadem sententia intra decem dies appellatum sit, Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 85. Psittacus Holland. *par.* 1. *tit.* 22. *van appel. pag. mihi* 293. *post med.* Ex Instructione Curiæ Ultrajectinæ sex septimanæ huic rei præfinitæ sunt, *tit. van appell. artic.* 1. alibi alia tempora: quibus omnibus illud commune est, quod neglecta per istud spatium appellationis introductione ad superiorem, appellatio habeatur deserta, nisi justa restitutionis causa sit, d. Instruct. Cur. Supremæ *artic.* 225. Hollandiæ *artic.* 114. 204. 216. Ultraject. *artic.* 1. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 140. 149. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 1. *in notis, ad verba, non recipiendum, & ad verba, vigesimum; & Curiæ Holl. decis.* 39. Qualis tamen restitutio jure recentiore in Hollandia reprobata est, ac definitum, illum, qui appellavit, ac intra tempus legitimum prosecutus non est, tantum reformationis mandatum a Suprema vel Hollandiæ Curia obtinere debere, *Nader amplicatie van de instructie* 24. *Martii* 1644. *art.* 25. Appellatione vero desertæ, redit omnis jurisdictio ad judicem inferiorem, a quo appellatum, Andr. Gayl. *d. lib.* 1. *observ.* 146. *num.* 15. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 1. *in notis ad verba, non recipiendum.* Quod si appellatus seu victor sui copiam haud faciat post repetitam citationem, in Hollandiæ Curia pronunciatur, male judicatum, recte appellatum esse, & sententiam priorem non profuturam ei, pro quo lata est, *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 114. Quod & cautum Instructione Curiæ Flandricæ *art.* 255. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2736. Nec aliud obtinet, si ab interlocutoriis Curiæ Provincialis Hollandiæ, aut etiam a definitivis latis ad lites viva voce, non scripto ventilatas, ad Supremam appellatum sit. At si definitivis ad lites in scriptis habitas, suprema Curia post duplicatam appellari moram non præcise male judicatum pronunciat, sed litem plene examinatam secundum justitiam & æquitatem ita definit, ut appellatus ac contumaciter absens adhuc victoriam obtinere possit, in solas expensas moræ occasione factas damnandus, *Instruct. Curiæ Supr. artic.* 228. 229. Confer Neostadium *de pactis antenupt. d. observ.* 1. *in notis ad verba, non recipiendam.* Probatio autem ejus, quod per appellantem tempora appellationi interponendæ & prosequendæ præfinita fuerint observata, appellanti incumbit, tanquam affirmanti, *Instructio Curiæ Supr. art.* 226.

6. Cæterum si negotia, de quibus litigatur, moræ diuturnioris impatientia sint, aut alias haud improbabile sit, morandæ tantum executionis gratia provocari, novum non est, ut appellatus libello supplice petat mandatum anticipationis, quo jubetur appellatus intra tempora breviora suam prosequi appellationem, sic ut, si semel iterumque citatus sese non sistat, aut gravamina non proponat, appellatio declaretur deserta, ipseque in expensas ac mulctam damnetur, *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 207. Supremæ *artic.* 230. 231. de cujus praxi vide Psittacum Hollandiæ *cap.* 12. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *artic.* 1. 2. 3. 4. uti & instructionem Curiæ Brabant. *art.* 514. Flandricæ *art.* 259. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2737.

TITULUS V.

De appellationibus recipiendis, vel non.

SUMMARIA.

1. *Quid agendum, & quæ pœna, si judex inferior, a qua appellatio facta, eam recipere nolit? & quid maribus?*
2. *Quid juris, si is, ad quem facta appellatio, eam nolit admittere?*

1. Si ab eo, cui appellandi potestas est, intra legitimum tempus appellatio sit interposita, judex, a cujus sententia appellatum est, recipere debet appellationem, nec eam impedire. Quod si eam recipere noluerit, aut postquam recepisset, aliud quoddam appellationi impedimentum fecerit, ad Principem, si ad eum facta appellatio, alioquin ad judicem, ad quem appellatum fuit, eundum est; cui judex inferior relatione adhibita exponere tenetur causas, cur appellationem non receperit, *l. ei, cujus* 5. *l.* 6. *ff. h. t. l. a proconsulibus* 19. *C. de appellation.* pœna gravi constituenda in eum, qui perperam recipere appellationem denegaverit, *l. quoniam* 21. *C. de appel.* Quales pœnæ licet nunc non obtineant, Groenewegen ad *l.* 19. *C. de appellat.* tamen non dubium, quin judex inferior, impediens appellationem, & appellantem in mulctam condemnans, delinquat; sic ut & ejus delicti remissio aliquando petita ac obtenta inveniatur, *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade, decis.* 17.

2. Vice versa judex quoque, ad quem appellatum, causæ cognitionem non debet aspernari. Quod si appellationi locum non esse pronunciaverit, a sententia tali appellari ita potest, ut litis totius principalis cognitio atque decisio hoc ipso ad superiorem judicem transeat ab eo, qui perperam negavit, appellationi locum esse, secundum tradita *titul.* 1. *n.* 14. Quando autem appellationes recipiendæ sint, quando non, petendum ex iis, quæ *tit. primo* latius scripta sunt.

TITULUS VI.

De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.

SUMMARIA.

1. *Quid sint apostoli, per quem petendi, & a quo concedendi? Quid juris, si non petiti, vel petiti, sed a judice non dati sint? Et quid, si judex eos dare recuset ex justa causa?*
2. *An, & quo usque apostoli adhuc in usu sint, maxime in appellatione ab interlocutoriis? Judex campelli potest ut edat instrumento litis in qua appellatum. Judici insinuanda appellatio, ut si*

velit, sententiam defendat; alias superior non admittit appellationem.

1. **A**Postoli sunt libelli dimissorii, quibus judex, a quo appellatum, testatur, se deferre appellationi, & dimittere causam ad superiorem, sive Principem, sive alium, qui jure appellatus est, adeoque pati velle, ut superior de eadem lite cognoscat, *l. unic. ff. h. t. l. dimissoria litera* 106. *ff. de verb. signif.* Sunt autem hi per appellantem petendi intra triginta dies a tempore latæ sententiæ ex jure Codicis, ex jure vero Novellarum a tempore factæ provocationis, ac per judicem præstandi una cum gestis seu actitatis in ea causa, ut judici majori possint exhiberi seu insinuari, *novell.* 126. *cap.* 3. *l. judicibus* 24. *C. de appellat.* olim intra quintum diem, teste Paulo *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 34. *in pr.* quia & appellatio tunc breviore tempore, puta biduo vel triduo, circumscripta erat. Eosque etiam non petitos judex, cui de appellatione constat, sponte dare debet, *l. eos qui* 6. *§. ult. C. de appellat.* Quo spectare puto verba Pauli, cum, qui intra tempora præstituta dimissorias non postulaverit, *vel acceperit*, (scilicet non postulatus sed sponte datas) vel reddiderit, præscriptione ab agendo summoveri, *d. lib.* 5. *sentent. tit.* 34. *in fin.* Quod si libellos tales dare sine causa judex recuset, aut præstare moretur una cum actis, antea quidem æquum visum fuit, hoc non nocere appellanti, si modo intra tempus instanter & sæpius petierit: ac id ipsum contestetur, *l. unic. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. præses* 5. *l. a proconsulibus* 19. *C. de appel.* mulctando tamen eo, qui eos dare distulerit, *d. l. judicibus* 24. *in fine Cod. de appellat.* sed Novellarum jure sententia per temporis illius decursum confirmata fuit, ipse vero judex, qui ista facere supersederit, quique huic apparent, omne damnum, quod per causam non editorum actorum litigator sustinuit, ex propriis facultatibus ei sarcire compellitur, decem amplius librarum auri pœna mulctandus, *novell.* 126. *cap.* 3. Plane, si judex inferior existimet, se justis ex causis appellationem non recipere, relatione adhibita eas apud superiorem judicem exponere tenetur, secundum dicta in titulo præcedente.

2. Cæterum apostolos hos hodie in usu non esse, scribit Groenewegen ad *l.* 5. *Cod. de appellat.* deferre tamen solet judex inferior appellationi propter reverentiam superioris. Groenewegen ad *rubric. Cod. quorum appell. non recip.* ac tenetur judex inferior, a quo appellatum, acta omnia litigantibus exhibere, etiam mandato compulsoriali, si recusaret, ad id a judice superiore cogendus, *Instruct. Curiæ Holland. art.* 210. Hinc apud nos, & passim receptum est, judici inferiori insinuari, appellationem factam esse, quo, si ita videatur, sententiæ a se latæ decisionem suscipiat, *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 206. Adde privilegium *Mariæ Burgundiæ* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 692. *in fine*, sic ut, eo neglecto, judex superior appellantem non admittat, Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. *in fine.* Psittacus Holland. *tit.* 25. *van appel. pag. mihi* 294. *in pr.* Cum autem apud nos secundum alibi dicta regulariter ab interlocutoriis appellatio interdicta sit, nisi irreparabile damnum contineant, & hoc ipsum quandoque dubium videri potest, apostolos adhuc per provocantes ab interlocutoria petendos esse, tradit Neostadius *Curiæ supr. decis.* 73. *in fine.*

TITULUS VII.

Nihil innovari appellatióne interposita.

SUMMARIA.

1. *Appellatio interposita suspendit executionem sententiae, in civilibus & criminalibus; & hoc spectant hodiernae inhibitiones. Capita sententiae, a quibus non appellatum, suam habent executionem. Quid, si ex pluribus criminibus damnatus, ab uno appellet? An innovari, si appellatio recepta nondum sit, vel nondum sit appellatum, dum adhuc currit decennium? Quid, si appellatum sit, sed appellatio judici aut parti non tempestive insinuata sit, & sic executio cœpta? Quid juris in sententiis pendente restitutione in integrum ad appellandum?*
2. *An, & quando in appellatione novae probationes adduci, vel exceptiones allegari possint? An acta litis reddendo, quamdiu appellari potest, si ex iisdem actis judicandum sit, & quo modo ad superiorem trasferendo? Honori judicis inferioris consulitur, si superior emendans sententiam, addat, eam ob novas probationes emendari.*
3. *De hodierna petitione inhibitionis, & quid intersit inter inhibitie et surcheantie? De petenda revocatione inhibitionis concessae. De libello supplice antidotali, ne adversario concedatur inhibitio, si forte eam petiturus sit. Etiam in aliis casibus libello supplici antidotali locus est.*
4. *Inhibitio non conceditur, quoties damnum irreparabile inferret victori. Recensentur multi casus, in quibus sententiae executio fiat, non obstante appellatione; de alimentis, aggeribus, cataractis, constituenda hypotheca pro debito, mulctis, causis quaestorum aerarii contra publicanos, navibus in mari captis, & per dominos victores vindicatis; item, si sententias latae a judicibus inferioribus & Flandricis, vel a Curia feudali Hollandiae: uti & ab inferioribus Hollandiae, Zelandiae, Ultrajectinae diœcesios judicibus, a praefecto saltuum Hollandiae, vel Curiae Hollandiae, Flandriae, alibique, intra certam quantitatem.*
5. *Ut sententiae dici possint adscendere ad certam quantitatem, an & computandae impensae litis, in quas condemnatus est victus? Et quid, si solae litis impensae definitam superent quantitatem, sors adjudicata non item, aut vice versa? Quid, si major quantitas petita, & petitor succumbens in expensas litis infra praefinitam quantitatem damnatus, appellaverit? An executio permittenda, si victor majoris summae velit remittere id, quod definitam quantitatem excedit? Quid, si plures summae adjudicatae sint, quae non singulae, sed cumulatae definitam excedant quantitatem, & quando cumulatio facienda, quando non?*
6. *In casibus, quibus appellatio vulgo non suspendit executionem, tamen inhibitio concedenda, si executio infamiae aut damni gravioris irrepara-*

bilis sequelam habeat, nisi nominatim aliud statuto cautum sit. Appellante condemnata ad mulctam & palinodiam, nec mulctae executio interim fit.

7. *Innovationes dicuntur* attentata. *Quando haec sint reparanda? & an pendente lite? Per quos attentari possit? Ubi de judice; de parte; de tertio, qui utitur jure partis; de tertio, qui non utitur jure partis, sed cujus tamen interest; de tertio, cui non seritur nec metitur. An peti possit reparatio attentatorum, si tertius, a parte causam non habens, attentaverit? Qui lotius sint videndi de attentatis?*

8. *Si appellans attentet, attentatum non reparandum, sed appellatio deserta habetur. Quid, si attentet is, qui non principaliter appellavit, sed alienae adhaesit appellationi?*

1. Appellationis effectus est, quod suspendatur sententia, omniaque in pristino statu relinqui debeant, ac secundum hujus tituli inscriptionem nihil innovari, *l. unic. ff. h. t. l. praecipimus* 32. §. 4. 5. *C. de appel. nov.* 134. *cap. & hoc* 3. *in fine*. Unde & damnari ad deportationem, aut in insulam relegationem, aut ab ordine motionem, pendente appellatione integri status esse censentur, nec locis, aut ordine, unde relegati vel moti, interim arcendi sunt, *d. l. unic.* §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* nec carent testamenti factione, *l. qui a latronibus* 13. §. *ult. ff. qui test. fac. poss.* nec inter infames habentur, si sententia infamiam inferat, *l. furti* 6. §. *sed si* 1. *ff. de his qui not. infam.* &, uti lite contestata, ita appellatione interposita, continuatur usurarum obligatio ac cursus, *l. negotiorum* 24. *ff. de appellation.* Nec vere aliud habent clausulae inhibitionis, ut plurimum ad petitionem appellantis nunc mandatis appellationum inseri solitae, quam hoc ipsum jus commune Romanum, nihil innovari appellatione interposita, Jacob. Coren *observat.* 34. *n.* 1. *& seqq.* Et haec ita, quatenus appellatum: si enim pluribus sententia constet capitibus, & ab uno vel quibusdam appellatum concipias, capita reliqua separata suam executionem habent, secundum dicta in *tit.* 1. *de appellat. n.* 5. Si tamen ex pluribus damnatus facinoribus propter quaedam appellaverit, propter quaedam non, si quidem graviora sint, ob quae appellatum, levius autem id, ob quod non provocatum, poena in universum differenda foret; sin graviorem sententiam meruit ex specie, ex qua appellavit, omni modo poena imponenda est, *l. unic.* §. *ult. ff. h. t.* Neque interest, utrum appellatio interposita recepta sit, an non: nam si recepta sit, abstinendum ab innovatione, quia recepta est; si non recepta, abstinendum tamen, ne praejudicium fiat, quoad deliberetur, an recipienda sit, nec ne, *l. unic. pr. ff. h. t. l. appellatione* 3. *C. de appellation. l. si ut proponis* 5. *C. quando provoc. non est necesse.* Nec, utrum jam appellatum sit, an vero fatale appellationis tempus dierum decem necdum effluxerit, ut adhuc appellari possit, utcunque necdum appellatum sit, Jac. Coren *d. observ.* 34. *n.* & *seqq.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *n.* 1. 2. 3. Sane, si appellatio quidem interposita, sed vel non recte, vel non tempestive insinuata sit inferiori judici ac adversario, & interim quid innovatum fuerit, id non videtur in pristinum statum reponendum esse, cum id appellans suae debeat negligentiae acceptum ferre, neque quicquam in contemtum judicis superioris factum videri possit, *Ordonn. op de Iustitie in de Steden en ten platten Landen van Holland, art.* 21. Joh. Papon *lib.* 19. *t.* 3. *arrest.* 4. Hieron. Manfredus *de attentatis lib.* 1. *par.* 5. *num.* 13. Herculanus *de attentatis cap.* 30. *n.* 15. Lancellottus *de attentatis par.* 1. *cap.* 11. (*vel par.* 2. *cap.* 11. & 12.) qui postremus etiam *cap.* 14. exponit prolixe, quid juris sit in attentatis pendente petitione restitutionis in integrum ad appellandum.

2. Nihil tamen obstat haec regula, *nihil innovari appellatione interposita*, quo minus novae probationes per instrumenta vel testes adhibeantur in lite appellationis, si modo non ad nova capita, sed ad ea, quae judicio priore agitata, pertineant: & hoc est, quod vulgo traditur, in appellationibus non probata probari, non deducta deduci posse, *l. eos, qui* 6. 6. §. *si quid autem* 1. & 2. *C. de appellation. l. per hanc divinam* 4. *C. de tempor. & reparat. appell.* prolixe Hartmannus Pistoris *lib.* 4. *quaest.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 4. *C. de temp. & reparat. appell.* quod & in Hollandia obtinet, si ab inferioribus judicibus ad Hollandiae Curiam appellatum sit, sive in scriptis, sive sine scriptura lis tractata fuerit, Instruct. Curiae Holl. *art.* 208. Idemque cautum Instructione Curiae Ultraiect. *tit. van appell. art.* 6. nec aliud dicendum, si a Curia Hollandiae ad supremam appellatum sit in lite non in scriptis habita. *Instruct. Curiae Supr. art.* 17. Sed contra placuit, quoties a Curia Hollandiae sententia lata est de lite in scriptis ventilata, & ab ea ad Curiam Supremam appellatur: tunc enim ex iisdem decidendum actis, an bene, an male judicatum sit, adeoque novae probationes adduci nequeunt, nisi ad id in integrum restitutio petita, & obtenta fuerit. *Instruct. Curiae Supr. art.* 171. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. Groenewegen *ad l.* 4. *C. de tempor. & reparat. appell.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *n.* 25. 26. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 180. *in fine*. Quod etiam ita constitutum, ubi a judicibus inferioribus ad Curiam Brabantinam appellatur. *Instruct. Curiae Brabantinae art.* 609. 610. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 935. nec non, si a quatuor principalium judiciorum (*van Gent, Yperen, Brugge, en 't Vrye*) sententiis ad Curiam Flandricam appelletur, ex privilegio Maximiliani Austriaci 30. *Junii* 1495. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 1519. Et ut ex iisdem actis judicari possit, acta prioris litis obsignata ad Curiam Superiorem transmittenda sunt; nec alterutri litigantium acta restituenda, nisi constet appellationi utrinque renunciatum esse. *Instruct. Curiae Holl. art.* 219. imo in Instruct. Curiae Flandricae *art.* 345. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2751. nominatim cautum, si acta litis adversario consentiente reddita fuerint, hoc ipso sententiam ab utroque litigante comprobatam intelligi, nec ultra appellationi vel reformationi locum fore. Porro, ubi novae probationes, ibi & novae exceptiones apud inferiorem judicem haud allegatae, in appellatione opponi possunt, quoties non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctae sunt, quae apud anteriorem judicem poscuntur propositae, *l. per hanc* 4. *C. de temp. & reparat. appell.* nisi sint dilatoriae personae procuratoris ob qualitatem ejus in prima lite haud oppositae, arg. *l. ita demum* 23. *C.*

de procurat. Brunnemannus, Groenewegen aliique, *ad d. leges.* Prudenter interim ad tuitionem ac conservationem honoris judicum inferiorum sancitum fuit in *d. Instr. Curiæ Brab. artic.* 613. tunc, cum adductis novis probationibus sententiæ retractantur, id exprimi debere, quod ex novis probationibus per appellantem adhibitis sententia mutata sit: licet id alibi non ita obtineat. In regionibus Ultra-Mosanis, vulgo dictis, *de Landen van Over-Mase*, ab appellantis dependet arbitrio, an ex iisdem actis judicari velit, an de novo litem instruere. *Reglement op 't procederen in de Lander van Over-Mase* 15. *Octobris* 1693. *artic.* 58. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3121.

3. Quia vero multi casus sunt, quibus tum jure civili, tum præcipue moribus hodiernis sententiæ, non obstante appellatione legitime facta, executioni dantur, plerumque nunc in Hollandia peti & mandato appellationis inseri solitam clausulam inhibitionis, ne judex inferior sententiam exsequatur, tradit Merula *praxi lib.* 4. *tit.* 3. *cap.* 4. & de more Ultrajectino testatur Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *n.* 20. Responsa Juriscons. Holl. *par.* 2. *consil.* 281. In quo responso etiam contenta est differentia inter terminos praxios *surcheantie* & *inhibitie*, in eo consistens, quod decretum *inhibitionis* omnia reponat in eo statu, in quo erant ipso sententiæ latæ momento, at decretum *supersedendi* seu *van de surcheantie*, rem tantum conservat in eo statu, in quo illa est eo tempore, quo decretum interponitur, sed ante gesta seu facta non annullantur. Petita autem & obtenta per appellantem inhibitione, nonnunquam victor libello supplice petit revocationem inhibitionis, contendens, ea de re sententiam latam esse, ut executio ejus per appellationem suspendenda non sit, vulgo *afdoeninge van de clausule van inibitie*, Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 8. *in fine.* Sed &, cum quodammodo dubium videri potest, an executio sententiæ per appellationem suspendi debeat, nec ne, & victor executionem desiderans meruit, ne forte victus inhibitionem petat, in antecessum libello supplice, rationibus instructo, desiderare potest, ne adversario petenti inhibitionis decretum indulgeatur, qualis libellus vulgo *requesta antidotalis appellatur*, Jac. Coren *observ.* 34. *in pr.* licet & aliis in casibus, quibus quis suspicatur, adversarium decretum aliquod in suum præjudicium petiturum esse, libellus talis antidotalis usum inveniat, ut constat ex Psittaco Holl. *par.* 1. *cap.* 49. *libello supplice quinquagesimo pag. mihi* 676. 677.

4. Quamvis autem in *tit. de appellat.* occasione sententiarum illarum, a quibus in universum appellare non licet, etiam varii casus propositi fuerint, in quibus appellatio admissa quidem est, sed executionem haud suspendit, nec inhibitio conceditur; tamen haud inutile futurum existimo, si hic magis ex professo horum seriem contexam. Et primo quidem generaliter inhibitio non conceditur, quoties dilatio executionis damnum irreparabile inferret victori, contra quem petitur, arg. *l. ult. pr. ff. de appellation. recipiend. vel non*, Rebuffus *constitut. reg. t.* 3. *de appell. art.* 7. *glos.* 2. *n.* 29. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *n.* 28. *circa med.* Quo fundamento jam ante *tit.* 1. *de appellation. n.* 7. traditum, executionem sententiæ non obstante appellatione fieri in quæstionibus de alimentis, aggeribus, aquæductibus publicis, cataractis, pontibus, transitu, viis reficiendis, aliisque similibus. Sicut & illud, quod in judicio criminali ordinario decretum judicis inferioris de reo criminis carceri includendo suam habeat executionem, pendente appellatione per reum facta, donec judex superior inhibitionem fecerit, *d. t.* 1. *n.* 1. *circa finem.* Simili ratione, si quis obtinuerit pro se sententiam, qua adversarius condemnatur ad constituendum pro debito aliquo hypothecæ jus & ab ea appelletur, merito responsum fuit desiderari inhibitionis per appellantem impetratæ retractionem, ad eum effectum, ut interim secundum condemnationem hypotheca constituatur, effectu suo destituenda, si contra per superiorem judicatum fuerit, eo quod appellatione pendente bona condemnati possent aliis obligari creditoribus, qui tempore priores etiam jure potiores essent, atque adeo per inhibitionem executionis inutilis omnino reddi posset victori sententia, etiam ab appellationis judice confirmata. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 139. Sed &, si non adeo periculum immineat victori ex executionis dilatione, plurimis nihilominus in casibus inhibitio improbata & executio contra appellantem permissa est. Ita namque executionem patitur appellans, qui ante sententiam mutua conventione id egerat cum adversario, ne appelletur, si post sententiam, petita & obtenta adversus præcedentem illam pactionem restitutione, adhuc appellaverit, secundum tradita in *d. tit. de appell.* 16. Mulctarum quoque ac correctionum civilium executionem sub cautione faciendam esse, utcunque provocatum fuerit, dictum in *d. t.* 1. *n.* 10. quod & tunc locum habet, cum quis condemnatus fuit ob id, quod vel reprobam monetam expenderit, vel aliud quid fecerit in præjudicium valoris nummorum publice constituti. *Placit.* 4. *Aug.* 1589. *artic.* 25. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2634. Nec non in causis fraudatæ impositionis, si is, qui fraudasse dicitur, succubuerit, ac appellaverit. Quemadmodum etiam, si extra mulctarum causam inter publicanos, quo tales, & privatos lite mota, privati victi appellent; vel ipsi publicani, ab ærarii quæstoribus in lite superati. *Generale Ordonnant. op de verpachtinge van Holland. artic.* 50. *in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 814. Præterea, si naves in mari captæ, per suos reclamentur dominos tanquam non jure captæ, variis publicis conventionibus constitutum fuit, faciendam esse sub cautione executionem sententiæ, appellatione interposita, quoties prima lite pro reclamantibus judicatum fuerit; non item, si contra eos. *Tractaat van Commercie met England* 1. *Dec.* 1674. *artic.* 13. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 355. Met Vrankriick 1. *Aug.* 1678. *artic.* 20. *d. vol.* 3. *pag.* 373. item 20. *Sept.* 1697. *artic.* 34. Met Sweden 1. *Octobr.* 1979. *artic.* 29. *d. vol.* 3. *p.* 1401. Ne dicam, ex privilegio Philippi Burgundi, per Ordines Generales confirmato, sententias omnes judicum Flandriæ inferiorum, in actionibus in rem aut in personam latas per eosdem executioni posse mandari, licet ad superiores provocatum sit. *Constitutio Philippi Burgundiæ Ducis* 15. *Febr.* 1448. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 983. & *seqq. Instructio Curiæ Flandricæ artic.* 236. *d. vol.* 2. *pag.* 2733. Sententias quoque latas a Curia feudali Hollandiæ nullam recipere posse ex appellatione executionis dilationem, cautione præstita, ab Hollandiæ Ordinibus constitutum

fuit, Instructione Curiæ feudalis Hollandiæ 7. *Aprilis* 1661. *artic.* 34. *d. vol.* 2. *pag.* 2625. Denique etiam quantitatis intuitu executionem pendente appellatione habent sententiæ secundum jus novissimum, (antea enim summæ minores fuerunt) latæ in Urbibus Hollandiæ majoribus, Dordraco, Delphis, Lugduno, Amstelodamo, Gouda, Roterdamo, adscendentes tantum ad sexcentos florenos: in aliis urbibus & Hage Comitis, ad trecentos; in judiciis Baillivorum & bene natorum, ad centum & viginti; in judiciis paganis, ad octoginta. Placit. Ordinum Holl. 8. *Maii* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 659. In Urbibus Zelandiæ majoribus ad sexcentos; in minoribus ad sexaginta; in pagis ad triginta. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland. en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 26. 27. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. in urbibus Diœcesios Ultrajectinæ, ad ducentos. *Instruct. Curiæ Ultraject. tit. van Appell. artic.* 12; in judicio præfecti saltuum Hollandiæ & assessorum, ad centum. *Placito Ordinum Holland.* 23. *Junii* 1621. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1420. & novissime, *placito* 12. *Martii* 1674. *artic.* 66. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 622. In sententiis a Curia Hollandiæ latis, ad octingentos. *Nader Ampliat. van d' instructie van de Hogen en Provinc. Rade* 24. *Martii* 1644. *artic.* 22. In Curia Flandriæ ad sexcentos, si definitivæ, ad mille ducentos, si interlocutoriæ. *Instruct. Curiæ Flandr. artic.* 343. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2750. Quid porro juris hac in parte sit in regionibus Transmosanis, quæ parent Ordinibus Fœderati Belgii, videri potest, *in de maniere van procederen in de landen van Over-Maze* 15. *Octob.* 1663. *artic.* 51. 52. 53. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3110.

5. Circa harum quantitatum computationem considerandum est, impensas litis, in quas victus victori condemnatus est, nullam facere mutationem, sed tantum quantitatem illam, de qua litigatum, quatenus adjudicata fuit, inspiciendam esse: ac proinde executioni locum fore, si summa adjudicata sexcentos non excedat florenos, (posito statuto de sexcentis) licet additis litis impensis ultra sexcentos executio fiat; usque adeo, ut si solæ litis impensæ ultra istam assurgant sexcentorum quantitatem, nihilominus suam habeant executionem, quia litigiosa quantitas adjudicata intra illam consistit summam; & æquum est, ut accessio, qualis est hæc in expensas condemnatio, sequatur suum principale, tum in permittenda, tum in inhibenda executione. Cui consequens est, ut si sortis adjudicatæ quantitatis sexcentos superet, impensæ vero victori adjudicatæ vix ducentos contineant, propter dilatam ex appellatione executionem sortis intuitu etiam impensarum executio interim inhibenda sit, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *post. med.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 16. Costalius *ad l.* 11. *ff. de jurisdictione n.* 21. Sed & si de majore summa (veluti mille florenis) lis fuerit, reoque absoluto, actor ei in expensas litis, intra sexcentorum quantitatem consistentes, condemnatus, appellaverit, executio impensarum intuitu inhibenda est, secundum Joh. a Sande *d. defin.* 4. *fere circa finem*, tum quia, uti ipse de Frisico jure scribens ait, statutum de condemnatoriis non liberatoriis sententiis loquitur; tum præcipue, quia de majore, quam sexcentorum, quantitate lis adhuc apud superiorem judicem ex appellatione pendet, & adhuc adjudicari posset, quo casu, si rursus appellaretur, inhibitioni locus esset, etiam respectu impensarum litis, si forsan & illæ victori per appellationis judicem adjudicatæ fuissent; neque æquum, ut aliud in uno quam in altero adversario circa impensarum executionem jus statuatur. Quod si victor, cui amplior, quam sexcentorum summa per sententiam addicta fuit, appellante adversario, remittere velit de adjudicata sibi quantitate id, quod sexcentos egreditur, quo interim ejus exsecutio fieret, audiendus non est, tum quia hoc agendo non tam juri suo renunciat, quam potius jus præsentis executionis, cum adversarii appellantis præjudicio captat; tum etiam, quia sic circumveniretur ordo judicialis, legibus non modo in commodum litigantium, verum etiam ob publicam utilitatem præstitutus, Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *de sentent. executoriis artic.* 16. *gloss.* 6. *n. ult.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *n.* 29. *in med.* Pluribus quantitatibus una sententia comprehensis, quæ separatæ non excedunt, cumulatæ seu coadunatæ excedunt, definitam statuto sexcentorum summam, multum refert, utrum ex una actione unaque causa, an vero ex pluribus causis separatis condemnatio secuta sit: priore enim casu simul cumulatæ, posteriore seorsim singulæ spectandæ sunt, arg. *l. si idem* 2. *ff. de jurisdictione*, Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *ante med.* Rebuffus *d. tract. de sent. executoriis artic.* 13. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 16. *n.* 1. Qua ratione recte sortis & usurarum una sententia addictarum cumulatio fit ad id, ut executio suspendatur, quia ex eadem causa sortis & usurarum obligatio descendit, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 125. *n.* 3. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 83. *in fine.* Contra, si ad mulctam ob injurias reales, & ad impensas in medicos ac chirurgos factas condemnatus appellaverit, cum forte mulcta esset quadringentorum, impensæ trecentorum, singulæ quantitates seorsim consideratæ, suam pendente appellatione executionem habent, quia ex distinctis duabus actionibus, puta, injuriarum & legis Aquiliæ, condemnatio secuta fuit, Sande *d. lib.* 1. *tit.* 23. *defin.* 4. *in med.* qui & ibidem refert, judicatum, cumulandas non esse summas, cum quis in aliam quantitatem ob verbales, in aliam ob reales injurias condemnatus esset; quasi tot intelligantur esse sententiæ, quot separata unius sententiæ capita apparent, arg. §. *quotiens plures* 13. *Instit. de inutil. stipulat.*

6. Dicta hactenus de sententiis appellatione pendente executioni mandandis, ita demum plerumque admittenda, si executio infamiæ aut alterius damni gravioris, quod per superioris sententiam reparari non possit, sequelam non habeat: alioquin enim suspendi executionem oportere, ratio dictat, & variis in locis supra adductis id nominatim expressum est, veluti in Instructione Curiæ Holland. *artic.* 214. Supremæ *artic.* 99. Feudalis Holl. *artic.* 34. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2651. Flandricæ *artic.* 236. 547. 343. *d. vol.* 2. *pag.* 2753. *& seqq.* ac in reliquis ex æquitate limitatio illa subandienda videtur, nisi aliud nominatim cautum sit, (uti cautum est in materia aggerum. *Nader provisioneel accord tusschen Holland. en Zeeland.* 11. *Junii* 2674. *artic.* 23. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694.) Unde, si quis ob injurias ad mulctam & palinodiam condemnatus ap-

pellaverit, sententiæ executionem etiam mulctæ intuitu differendam esse, licet alioquin mulctarum executio non obstante appellatione derogatur, dictum fuit *tit.* 1. *de appellation. n.* 10. *in fine.*

7. Posita vero propter appellationem executionis inhibitione, si quis quid innovet, *attentare* dicitur, vocabulo apud Practicos usitatissimo, utcunque forsitan non satis Latino in nostro sensu; ac *attentata* quantocius reparanda, seu in pristinum statum reponenda sunt, si modo post inhibitionem quid innovatum sit: si enim ante reparationis quæstionem simul cum lite principali terminari, sic ut ordine de attentatis primo, dein de principali causa pronuncietur, tradit Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 15. Confer Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 146. Attentatur autem vel a judice, a quo appellatum, dum is ea facit, quæ ad executionem sententiæ spectant, vel a parte, veluti si privata occupet auctoritate, quod tanquam victor debebat habere, vel a tertio, qui utitur jure partis, dum aut heres victoris est, aut cessionarius, vel a tertio, qui jure quidem victoris non utitur, sed cujus tamen interest, latam pro victore sententiam ratam manere, dum forte pro suo interesse sese liti adjunxit, vel appellatione adhæsit; aut denique a tertio, qui neque jure partis utitur, neque ex ea lite damnum metuit lucrumve sperat. Prioribus tribus in casibus, ubi judex, aut pars, aut jure partis utens, quid attentavit, reparatio attentatorum recte petitur; cum hæc vere attentata sint. Quarto quoque casu, puta, si quis liti se junxerit, aut appellationi per alium factæ adhæserit, idem obtinere tradit Lancellottus *de attentatis cap.* 12. *ampliat.* 12. licet aliud velle videatur Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *n.* 55. *in med.* Quinto in casu vere attentata non sunt, neque vulgata de reparandis attentatis remedia locum habent, sed ordinaria via, rei vindicatione, interdicto, similibusque aliis adversus tertium talem turbantem & attentantem experiendum est. Eoque reducendus etiam casus, quo procurator partis attentavit nullo mandato speciali ad id instructus, ut multis docet Lancellottus *de attentatis par.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. *& seqq.* Cæterum, cum non nisi innumerorum prope casuum recensione singula capita superiora, aliaque quam plurima ad attentatorum materiam spectantia, absolvi possint, sufficerit, ad auctores ista prolixe & ex professo tractantes remisisse, quales præcipui sunt Robertus Lancellottus, Franciscus Herculanus, Hieronymus Manfredus *in libris suis de attentatis*, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 144. & *seqq.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 14. *n.* 46. *& seqq. ad finem.*

8. Observandum tamen, interesse multum, utrum appellatus quid innovaverit, an ipse appellans: si enim per appellantem quid attentatum sit, non illud desideratur, ut attentata reparentur, sed ut per judicem appellatio deserta pronuncietur, cum non possit non videri appellationem deseruisse, qui innovando contra eam venit, Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 146. *n.* 12. 13. 14. 15. Mynsigerus *cent.* 2. *observ.* 50. Sane si is, qui non principaliter appellavit, sed alienæ adhæsit appellationi, quid attentaverit, petitioni reparationis attentatorum adhoc locus esse potest, eo quod per tale attentatum non finitur lis appellationis cum principali appellante, quippe cui neque desertio, neque renunciatio appellationis per adhærentem facta nocere potest; cum ne principalis quidem appellans desertione vel renunciatione sua præjudicium ullum iis adferat, qui appellationi ejus adhæserunt, Lancellottus *de attentatis cap.* 12. *ampliat.* 12.

TITULUS VIII.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.

SUMMARIA.

1. *Nullitatis allegatio in quibus differat ab appellatione?*
2. *Recensentur multae causae, ex quibus sententia contra mortuum lata ex jure civili & hadierna; aliisque.*
3. *Moribus sententiae sine appellatione non infirmantur sub praetextu nullitatis, exceptis paucis casibus. Et facile impetratur post lapsum fatalium restitutio ad appellandi licentiam, ubi sententia nullitatis arguitur.*

1. Si sententia ipso jure nulla sit, appellatione opus non est, *l.* 1. §. *item cum* 2. *ff. h. t.* sed actor, non obstante judicato, eandem rursus actionem movere potest, oppositam sibi ab adversario rei judicatæ exceptionem exclusurus doli vel nullitatis replicatione: sicut vicissim reus actione rei judicatæ ex sententia ipso jure nulla conventus, eandem facile eludet nullitatis allegatione; quæ ab appellatione in eo distat, quod ejus allegandæ facultas totis duret triginta annis; appellatio vero intra decem dies interponenda sit: quodque appellationis justitia nunquam cognoscat, qui judicavit, sed is, qui judicante superior est; de nullitate vero judex ipse, qui judicavit, si ordinarius fuerit, *l.* 1. *Cod. de sent. & interloc. omn. jud.* sin datus, is, qui eum dedit, aut alius priori dato par, rursus ad eandem causam a præside, qui priorem dederat, constituendus, *l. si ut proponis* 4. *C. quomodo & quando judex sent. proferre deb. l. cum non eo* 6. *C. quando provoc. non est necesse*, quæ an hodie adhuc serventur, ex infra dicendis patebit.

2. Multis autem modis fieri potest, ut sententia ipso jure nulla sit; puta, si turpia contineat, aut impossibilia, *l. ult. ff. h. t.* vel errorem calculi; nisi de ipso calculi errore judex pronunciaverit, *l.* 1. §. *item si* 1. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de errore calculi*; vel lata sit a judice ultra terminos suæ jurisdictionis, ratione territorii, temporis, aut quantitatis, supposito, quod prorogationi tacitæ non potuerit locus esse, secundum latius tractata de jurisdictione prorogata in *tit. de jurisdictione num.* 14. *& multis seqq.* vel contra priorem sententiam, quæ jam transiverat in rem judicatam, secundum tradita per distinctionem in *tit. de re judicata num.* 47. *in med.* vel contra mortuum, *l.* 2. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 386. nisi nostris moribus litigator mortuus sit post conclusionem in causa; cum eo casu heredes ejus citandi non sint ad reassumenda arma litis, seu *atramenta*, ut loquuntur, Ant. Matthæus de *auction lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 89. Groenewegen ad *rubric. C. quo modo & quando jud. sentent. proferre deb.* vel contra non vocatum; & ita absentem, *l.* 1. §. *item cum ex* 4. *ff. h. t.* vel dire-

ĉto contra leges, id est, non tantum contra jus partis, sed & contra jus constitutionis, prout id explicat Jurisconsultus in *l.* 1. *§. item cum contra* 2. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod judex proponitur condemnasse in usuras usurarum, contra leges & sacras constitutiones, & ab ea sententia condemnatus appellasse, ac definitur, nihil proponi, cur judicati agi non posset, cum non secundum leges appellatum esset, *l. præses provinciæ* 27. *ff. de re judicata.* Non enim ibi asseritur, judicem expresse condemnasse in usuras usurarum, aut jussisse nominatim, ut præstentur *usuræ usurarum*; ac proinde legem illam satis commode explicuerimus de casu, quo sententia lata tacite tantum condemnationem in usurarum usuras complectebatur, dum forte actor, usuris prius in sortem conversis, factoque de iis chirographo usurario, usuras petiit, ut ex sorte debitas, in easque judex condemnavit. Denique quoties sententia requisito aliquo legitimo destituta est, quod ex *tit. de re judicata* petendum, nullitatis allegatio locum habere potest ex jure civili, si non nominatim alius sententiæ infirmandæ modus a lege præscriptus inveniatur, arg. *l. non dubium* 5. *C. de legib.* Adde Ant. Matthæum *de judiciis disp.* 11. *num.* 55. *& seqq. ad fin.*

5. Sed moribus hodiernis summota ut plurimum nimis anxia nimisque scrupulosa ex juris apicibus disputatione illa, utrum sententia ipso jure nulla sit, an summo jure subsistens appellationis remedia rescindenda, magis invaluit, sine appellatione sententias sub prætextu nullitatis haud infirmari, Anton. Matthæus de *auctionibus lib.* 1. *cap.* 16. *num. ult.* Groenewegen *ad rubric. C. quando provoc. non est necesse*, post multos ibi citatos; nisi a defectu jurisdictionis, aut citationis, aut mandati procuratoris nullitas procedat, ut post alios observat Groenewegen *d. l. co*, Responsa Jurisc. Holland. *par.* 5. *consil.* 104. *circa fin.* Ut proinde regulariter, non obstante nullitate, appellandum sit, non intra annos triginta, quibus ex jure Romano querela nullitatis moveri poterat, sed intra decem dies; & judex appellationis de ipsa nullitate cognoscere debeat, Anton. Matthæus *d. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 58. Parens p. mem. Paulus Voet ad *princ. Inst. de Off. judicis num.* 2. Sed quemadmodum lapsis decem diebus, haud difficulter in integrum restitutio ad appellandi facultatem obtinetur, secundum alibi dicta, ita longe magis restitutionis auxilio quis facile ad appellandum etiam post plurium annorum decursum admittitur, ut apud superiorem causæ nullitatis ad examen revocentur, Matthæus *d. cap.* 16. *n.* 59. Adde Neostadium *Curiæ Supr. decis.* 76.

TITULUS IX.

An per alium causæ appellationis reddi possint.

Regula generalis circa reddendas appellationum causas est, eas lites, quæ apud inferiorem judicem per alium agi possunt, etiam per alium in judicio appellationis recte ventilari; & contra, per alium reddi non posse causas appellationis, quoties in prima lite per alium agi aut defendi interdictum fuit, *l.* 2. *ff. h. t.* Hinc & conjunctæ personæ pro conjunctis recte appellant, arg. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de appel. recip. vel non*, *l. sed & hæ* 55. *ff. de procurat.* junct. *d. l.* 1. *ff. h. t.* nec non procurator pro procuratore condemnato, tanquam domino litis prioris per litis contestationem facto, *l. ab executione* 4. *§. ult. ff. de appellat.* Plane nostris moribus causæ quidem appellationum æque, ac jure civili, per alium reddi possunt, sed tamen illud receptum est, appellationem ab alio pro alio condemnato factam nullius momenti esse, nisi intra decem dies a tempore latæ sententiæ rata habeatur per eum, pro quo facta est, Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 19. *defin.* 6. Confer omnino *tit. de procuratoribus n.* 18.

TITULUS X.

Si tutor vel curator vel magistratus creatus appellaverit.

Si quis ad tutelam aut curam aut ad reipublicæ munera electus appellaverit, ac succumbat, omne damnum, quod appellatione pendente pupillus aut minor aut respublica sensit, ob moram in suscipiendo munere & neglectam administrationem, reparare compellitur. Quod si justam habuerit appellandi causam, atque ita excusetur, gravandus non est, sed magis Præsidis vel Principis est æstimare, cui illud damnum adscribendum sit, *l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS XI.

Eum, qui appellavit, in provincia defendi.

Qui appellationis causa superiorem ad judicem proficiscitur, cum reipublicæ causa non absit, domi interim aliis in causis defendi debet, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, illos, qui appellationis causa Romæ sunt, legatis comparari, *l. contendisse* 2. *§. legatis* 3. *ff. de judiciis.* Etenim comparatio ista non in alio illic instituitur, quam in eo, quod utrique Romæ ob causam legationis, aut appellationis subsistentes, inviti non possint ibidem alia lite conveniri, sed jus revocandi domum habeant; quod & aliis privati negotii gratia, veluti tutelæ reddendæ, testimonii dicendi causa Romam evocatis datum fuit: sic ut hoc jus domum revocandi larius pateat, nec dici possit, reipublicæ causa abesse intelligi omnes illos, qui eo jure muniti sunt.

TITULUS XII.

Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.

Is, qui appellavit in una causa, judicem illum, a quo provocavit, recusare nequit in alia causa seu lite, tanquam suspectum & offensum sibi nisi aliæ justæ judicis talis declinandi causæ accedant, *l. unic. ff. h. t.* Cum enim quisque ab inferioris sententia appellare debeat sine convicio, salvoque honore ejus, ne alioquin ipse infamia aliterque plectatur, *l. illud sciendum* 8. *ff. de appellat. l. judici* 42. *ff. de injuriis*, atque adeo judicem appellatione sua non læserit, frustra quoque injuriam ab eo timet; præterquam quod in omnem eventum appellatio salva sit, *d. l. unic. in fine ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

SUMMARIA.

1. *Heres in causis civilibus appellationem prosequi non tenetur, nisi alterius intersit.*
2. *An, & quando in criminalibus, defuncto criminis reo, qui damnatus appellaverat? An mortuo eo, qui adulterii damnatus appellaverat, supersit quaestio de lucro ex communione & quaestu, porito, quod tali lucro privetur adulter aut adultera?*

1. HEres appellantis potest, si velit, appellationem persequi, ideoque, si mortuus sit alteruter litigantium, hodie apud nos æque in judicio appellationis, ac in prima Instantia, heres defuncti ad reassumenda atramenta, seu arma litis, citaodus est, Groenewegen ad *rubric. Cod. h. t.* sed invitus cogendus non est, si statutis acquiescere velit; nisi alterius intersit, appellationis causas reddi, *l. unic. ff. h. t.* Qua ratione, si tutor aut alius similis excusare se volens appellaverit, ac pendente appellatione mortuus fuerit, successores ejus causas appellationis necesse habent reddere, propter periculum medii temporis, quod ad tutores, sine causa justa tutelam declinantes, pertinet, *l. 2. ff. si tutor. vel curat. vel magistr. creatus appel.* Sed &, si tutor in negotio pupilli appellatione interposita decesserit, heredem ejus causam appellationis reddere necesse est; ne temere tutor in causa pupilli appellasse videatur, adeoque ad indemnitatem ei præstandam heres adigatur; nisi tutelæ sint, *l. unic. §. tutor 1. ff. h. t. l. tutor si 27. ff. de appellationibus.*

2. Nec aliud in causis criminalibus obtinet: nam si quis sine ademtione bonorum relegatus appellaverit, ac moriatur appellationem ejus heres haud prosequitur, eo quod nulla de bonis quæstio vertitur, adeoque nec cujusquam interest. Sin bonis ademtis relegatus, vel in insulam deportatus, vel in metallum damnatus, provocatione interposita decesserit, adversus sententiam, etiam nominatim de bonis latam, non aliter is, qui emolumentum successionis habet, obtinere potest, seu publicationem evitare, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiæ detexerit. Aliter, quam obtineret, si sententia non comprehenderet publicationis mentionem; quippe quo casu, licet forsan ex juris dispositione bona damnati deberent fisco cedere, tamen reo mortuo etiam de bonis publicandis quæstio peremta est, *l. unic. ff. h. t. l. is, qui 3. C. h. t.* Atque ita etiam, præsupposito, conjugem ob adulterium cadere commodo statutariæ commuoioois & lucro quæstus stante matrimonio obvenientis, si conjux, tanquam nocens, adulterii damnatus appellaverit, ac peodente appellatione mors intervenerit, quæstio quoque de lucro ex communione & quæstio perimitur, Abrah. a Wesel de *connub. societate tract. 2. cap. num. 24. 25. 26.*

TITULUS XIV.

De jure fisci.

SUMMARIA.

1. *In quo olim distinctus fuerit fiscus ab aerario? In quo adhuc distent bona fiscalia a privato Principis patrimonio?*
2. *Quo respectu verum sit, facile contra fiscum responderi? Recensentur plurima privilegia & jura fiscalia.*
3. *De regaliis minoribus ex lib. 1. feud. tit. 56. Difficiliorum brevis explicatio. Quid ultra videndum de regaliis, & reliquis fisci juribus?*

2. SUb prioribus Romanis Principibus fiscum & ærarium distincta io eo fuisse, quod fiscus Principis, ærarium populi esset, pluribus firmat Ravardus *lib. 4. variorum cap. 4.* Sed postea fisci ærariique jura fere confusa fuisse, & promiscue usurpata hæc vocabula, colligi potest ex *l. edicto 13. pr. ff. h. t. l. 1. §. ex illa 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. ergo, quamdiu 4. §. si bona 20. ff. de fideicomm. libertat. l. sacrilegi 9. §. ult. ff. ad leg. Jul. peculatus, §. ult. Inst. de usucapion.* Utcunque verum sit, differentiam usque remansisse inter bona fiscalia & privatum Priocipis patrimonium, *d. §. ult. Inst. de usucapion. l. non intelligitur 3. §. pen. l. fiscus cum 9. §. 1. ff. h. t. §. thesauros 39. Inst. de rer. divis.* quatenus privatum patrimonium jure dominii ad ipsum tanquam privatum pertinet, rerum vero fiscalium magis usus tantum vel ususfructus & administratio, proprietate apud fiscum ipsum manente. Unde in *l. cum servus 39. §. si vero 8. ff. de legatis 2.* horti Sallustiani dicuntur *Augusti esse*, tanquam res privati patrimonii, fundus vero Albanus, tanquam fiscalis, *principalibus usibus deservire:* & res aliæ publicis usibus servire, aliæ in fisci patrimonio esse, *l. pacta conventa 72. §. 1. ff. de contrab. emt.* junct. *d. l. 39. §. 8. 9. 10. ff. de legatis 1.*

2. Licet autem Modestinus responderit, non putare se, delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, *l. non puto 10. ff. h. t.* indeque videri posset, deteriorem fisci quam privatorum causam esse; tamen cum non aliter id verum sit, quam quando de pœnarum mulctarumque compendiis similibusque lucris captandis quæstio est, ut latius docet Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. c. 7. n. 89. 90.* hinc nec impedit, quominus variis fiscus gaudeat privilegiis, sparsim in jure occurrentibus & maxima ex parte jam tractatis. Etenim legalem multis in casibus hypothecam habet, secundum tradita in *t. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrab. n. 8. 9. 10.* usuras ex omni contractu percipit ex mora, non dat, nisi quatenus in jus privati succedit, *l. cum quidam 17. §. fiscus 5. 6. ff. de usuris tit. C. de usuris fiscalibus.* Evictionis nomine nunquam duplum præstat, licet a procuratore Cæsaris promissum, *l. si procurator 5. ff. h. t.* imo jure novissimo rem alienam vendens protinus dominium in emptorem transfert, adeoque ne in simplum quidem quæstio de evictione superesse potest, *§. ult. Inst. de usucapiend. l. ult. C. de quadrien. præscriptione.* Petit instrumenta sibi a reo edi, ut dictum

t. de edendo n. 18. debitorem suum ex causa primipilari, nec non debitorem ejus, ante tempus convenire potest, quoties debitor primipilaris facultatibus labitur, ac metus est, ne fiscus sibi debitum haud consequatur, *l.* 1. *C. de condict. ex lege*, sicut & contra filios debentis ex primipilo contendit ad solutionem, licet patris heredes non sint, *l. ult. C. de primipilo.* Relicta indignis, nec non vacantia & obsidum ac captivorum bona occupat, juxta ea, quæ occurrunt in *l. Divus* 31. *ff. h. t.* & *t. de his quib. ut indignis* & *t. ad Senatusc. Tertull.* In materia successionis ab intestato *n.* 27. *& seqq.* Thesauros artibus magicis inventos sibi vindicat, *l. unic. Cod. de Thesauris*, pœnas pecuniarias ex delictis variisque contractibus contra leges initis sibi acquirit, nec non bona ob crimen publicata, prout ista latius excussa sunt in *tit. de bonis damnat.* & *tit. de bonis eror., qui ante sent. mort. sibi concio.* alibique. Res sibi cum alio communes, etiam invito condomino, in totum vendit, ut constat ex *tit. de contrab. emtione num.* 14. Conductores vectigalium aliquando invitos ultra tempus conductionis in conductione retinet, de quo in *t. de publicanis n.* 2. Si rem vendat alteri elocatam, emtor locationi perinde stare tenetur, ac si id nominatim actum esset, *l. ult. post med. ff. h. t.* Si vendat hereditatem sibi delatam, emtor invitus actiones hereditarias patitur, uti id adnotatum in *t. de hered. vel act. vend. n.* 8. In fraudem fisci alienatum intelligitur, non modo, si debitor obæratus patrimonium diminuerit, verum etiam, si id egerit, ne acquirat, aut non utatur acquirendi conditione, quod expositum in *tit. quæ in fraudem credit. alien. sunt ut rescind. n.* 16. *in fine*, & qui in fraudem fisci alienatum sciens suscepit, actione Pauliana non in simplum, ut vulgo, sed duplum tenetur, *l. aufertur* 46. §. *qui aliquid* 1. *ff. h. t.* Adhæc impedita per leges usucapio rerum fiscalium, *tit. de usucapion. n.* 12. Rebus fiscalibus auctione publica divenditis, ac plus licitanti addictis, ulterior adjectio pretii adhuc admissa est, *t. de addict. in diem n.* 2. in causis fiscalibus peculiaris fori privilegio locus est, *l.* 1. 2. *C. ubi causæ fiscales.* Exemplo minorum fiscus restituitur, ut demonstratum in *t. de minor.* 25. *annis n.* 55. Nec ad satisdandum compellitur, *t. qui satisdare cog. n.* 5.

3. Præcipue vero notabilis jurium fiscalium pars consistit in regaliis minoribus, recensitis in *libr.* 2. *feudor. t.* 56. *quid sint regalia*, quarum quædam jam in anterioribus enarratæ sunt, veluti *mulctarum pœnarumque compendia, bona vacantia, quæ, ut ab indignis, legibus auferuntur, bona contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, bona committentium crimen majestatis:* aliæ per se evidentes satis, *puta viæ publicæ; flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, portus moneta, potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expendiendam, piscationum reditus & salinarum, dimidium thesauri in loco Cæsaris inventi, non data opera, vel loco religioso; vel totus, si data opera*: quædam denique explicatu difficiliores, quales I. *armoniæ*, vel *armandiæ*, quibus significari videntur fabricæ armorum, & armamentaria publica, qualia Principes Romani sibi solis reservarunt, *tit. C. ut armorum usus inscio Principi interdict. sit.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *t.* 4. *c.* 1. *n.* 4. licet alii velint, armandias esse vectigal, quod penditur pro licentia arma faciendi; alii littora publica; alii alia longius a verosimili recedentia. II. *Ripatica*, quæ videntur commoda & vectigalia pro transitu ripæ præstanda, vel latius omne jus, quod Princeps habet in ripis fluminum publicorum respectu vectigalium vel aggerum vel juris transfretandi de ripa in ripam; idque ad distinctionem vectigalium, quæ vulgo telonia dicuntur, ut Feudista *d. loco* habet III. *Angariarum & parangariarum plaustrorum & navium præstationes;* quæ & totidem verbis proponuntur in *l. neminem* 11. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, ac sunt operæ publicæ extraordinariæ propter repentinum aliquod negotium præstari solitæ ad edictum Imperatoris & quorundam aliorum, quibus operarum talium indictio a lege tributa est, arg. *d. l.* 11. *C. de sacros. Eccles.* junct. *l. judicibus* 9. *C. de cursu publ. & angariis & parang.* ac muneribus patrimonialibus adnumerantur, & possessionibus sive patrimoniis indicuntur, qualescunque sint illi, ad quos patrimonia pertinent, *l. ult.* §. *patrimoniorum* 21. 22. *ff. de muner. & honor.* Adde DD. *ad t. C. de cursu publico & angariis et parangariis.* Est & IV. *extraordinaria collatio ad regalis numinis expeditionem*, quæ & *superindictum* appellatur, quia pro Imperatoris utilitate ac necessitate indicitur supra ordinarias & statas indictiones, census, tributa; de quibus est *t. C. de indictionibus, tit. de superindicto.* Adhæc V. proponuntur *argentariæ*, id est, argenti fodinæ, sed specie posita pro genere, sic ut omnis generis metalli fodinæ contineantur. Et licet sint, qui velint, omnes metalli fodinas ad regalia pertinere, etiam in privatorum fundis apertas ac inventas; rectius tamen hic vel illas solas intellexeris, quæ in locis publicis fiscalibus aut Cæsaris detectæ sunt, quemadmodum mox in *d. t.* 56. *lib.* 2. *feud.* subjicitur, *thesaurus in loco Cæsaris inventus*, vel secundo non ipsas metalli fodinas, sed certam aliquam portionem, veluti quotam, decimam, aut aliam, quæ Imperatori aliisque regalia habentibus præstantur ex fodinis, ubicunque locorum intra territorium ejus repertæ & institutæ fuerint, arg. *l. cuncti* 3. *C. de metallaris et metallis*, eoque sensu videntur inter fiscalia jura referri vectigalia metallorum, *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verb. sig.* Denique VI *palatia in civitatibus consueta*, quæ & *inclyta et sacratissima palatia* & *consecratæ* Principibus *ædes* appellantur, ac ab omni privatorum usu excepta sunt, *l. unic. C. de palatiis et domibus dominicis, l. ult. C. de offic. rect. provinc.* nec ab aliis occupari vel inhabitari potuerunt, quam quos ad id Princeps delegit, *l. quicunque* 17. *C. de operibus publicis*, sive in urbe regia, sive in aliis provinciarum urbibus; sic ut illi, qui provincias regebant, in civitatibus, in quibus erant palatia vel prætoria, deberent ea inhabitare, nec potuerint, iisdem relictis, privatorum domos ad inhabitandum, velut prætoria, sibi vindicare, *d. l. ult. C. de offic. rectoris provinciae*, atque ita Clarissius Jurisconsultus in munerum publicorum enumeratione etiam meminit *curatorum ad extruenda vel reficienda aedificia publica, sive palatia*, &c. *l. ult.* §. *hi quoque* 10. *ff. de muner. & honoribus.* Et hæc de regalibus summo digito tetigisse suffecerit, quæ si quis latius tractata desideret, adeat Sixtinum *de regalibus in toto libro secundo.* Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. Rosenthal. *synopsi feudali cap.* 5.

Jacob. vander Graaf *in syntagm. juris publici cap.* 33. *& seqq. ad cap.* 53. uti generaliter de omnibus fisci juribus videndus imprimis Peregrinus *in suo tractatu de jure fisci.*

TITULUS XV.

De captivis & postliminio, & redemtis ab hostibus.

SUMMARIA.

1. *Quales res captae per hostes, & recuperatae, postliminio ad dominos priores redeant? Quales capti ac reversi gaudeant jure postliminii? An & deditii? An & redemti, licet lutro necdum reddito, & an quasi pignori sint pro lutro? An &, qui sponte aliquandiu apud hostes remanserunt, & post redierunt; vel redierunt, sed animo remeandi ad hostes? An transfugae?*
2. *Quid sit jus postliminii? An, & quo respectu in pace postliminium sit? An, & quando postliminia gaudeant, qui per pacis conditiones reversi sunt? An tempore induciarum? An jus postliminii pertineat ad ea, quae apud hostes fiunt? An ad ea, quae facti sunt? an ad possessionem?*
3. *Quid moribus obtineat de captis in bello rebus & personis, ac variis circa ea dubiis? remiss. An capta statim cedant hostibus jure dominii, an demum postquam intra praesidia eorum delata sunt?*
4. *De jure postliminii circa naves per hostes captas cum mercibus, & post recuperatas, ex jure medio & recentissimo Fœderati Belgii, ac pactionibus publicis.*
5. *De capta nave hostili, in qua sunt merces eorum, qui hostes non sunt; & quid, si hostes in eas merces jus aliquod habeant? An in dubio nave hostili vectae res praesumantur hostiles? Et quid circa hoec pactionibus publicis Ordinum Generalium cum aliis populis definitum sit?*
6. *An navis eorum, qui extra belli causam erant, per nostros capta hostes, & per nos iisdem erepta, pristinis dominis reddi debeat?*
7. *Quid juris, si navis non vi recepta, sed per aliquem redempta sit, verum pretio viliore?*

1. IN bello justo, (quod nempe populus liber alteri populo libero indixit) capta cedunt hostibus capientibus, sed recuperata gaudent jure postliminii & ad pristinos dominos revertuntur, si quidem immobilia sint, non item, si mobilia, nisi sit navis longa oneraria propter belli usum, vel equus freni patiens, quia sine culpa equitis proripere sese potuit, *l. navibus* 2. *pr. & §. seqq. l.* 5. *ff. h. t.* Sed & ipsi cives capti aut deditì capientium quidem servi fiunt, verum iterum reversi ex hoc postliminii jure statum pristinum, juraque omnia per captivitatem amissa recuperant, non modo si capti, sed etiam, si ex vis majoris necessitate dediti sint, *l. eos qui* 4. *l. retro* 16. *& passim ff. h. t. l. si quos forte* 19. *C. h. t.* vel publico decreto hostibus quidem dediti, sed ab iis non recepti, *l. ult. in fine ff. de legation.* non tamen, si armis positis sese turpiter hostibus dederint, quo de casu accipienda *l. postliminio* 17. *ff. h. t.* nec si, cum ex pacis conditionibus reverti possent, sua voluntate apud hostes manserint, ac post revertantur, *l. si captivus* 20. *ff. h. t.* nec reversi, sed cum animo ad hostes remeandi, *l. postliminii jus* 5. *§. ult. ff. h. t.* nec illi, qui prius malo consilio & proditoris animo ad hostes transfugerunt, *l. postliminium* 19. *§. transfugae* 4. *ff. h. t.* Nec interest, quantum ad jus postliminii attinet, utrum lutro dato, redemti ab hostibus, an aliter dimissi, aut vi aut fallacia potestatem hostium evadentes reversi sint, *l. nihil interest* 26. *ff. h. t.* cum & redempti eodem jure gaudeant, non modo postquam lutrum redemtori suo restituerint, sed & ante, quam primum scilicet in pristinum limen imperii reversi fuerint, arg. *l. cum et* 6. *et* 7. *C. h. t. de postliminio, l. ab hostibus C. h. t. qui testamento* 20. *potestatis* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* ubi ante lutrum redditum ingenuitas restituta supponitur. Unde & tanquam ingenui hereditatem sibi delatam vindicare possunt, *l. is qui liber* 15. *C. h. t. de postliminio,* licet quodam quasi pignoris jure devincti maneant redemtori suo, donec ei lutrum ab ipsis, vel ab alio quocunque pro ipsis, restitutum fuerit, ut dictum *tit. quae res pign. dari n.* 1. vel juris interpretatione pro restituto habeatur, dum redemtor illud remisit, *l. si liberum* 11. *C. h. t. de postlim.* vel mulierem redemtam prostituit, *l. fœdissimae* 7. *C. h. t.* vel eam sibi duxit uxorem, *l. si quis ingenuam* 21. *ff. h. t. l. si is, qui* 13. *C. h. t.*

2. Est autem postliminium jus amissae rei recipiendae ab extraneo, & in statum pristinum restituendae, inter nos ac liberos populos Regesque moribus ac legibus constitutum: nam quod bello amisimus, *aut etiam citra bellum*, hoc si rursus recipiamus, dicimus postliminio recipere, *l. postliminium* 19 *ff. h. t.* Non enim in bello tantum, sed & in pace postliminium aliquo respectu esse, manifestum est ex Pomponio in *l. postliminii jus* 5. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Quemadmodum & pace reintegrata postliminio locus esse potest in his, qui eo usque captivi apud hostes manserunt; sed tamen non aliter, quam si id per pacis conditiones cautum fuerit, ut ad suos revertantur: quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace esse, Romani voluerunt, *l. in bello* 12. *ff. h. t.* (in cujus legis principio pro eo, *de quibus nihil in pactis*, legendum esse, *de quibus id pactis*, monet ex Petro Fabro ac Cujacio Gothofredus *in notis*, & Hugo Grotius *de jure belli & pacis lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 4.) nisi si qui essent, qui pacis tempore venerant ad alteros, & bello subito exardescente facti erant belli jure servi eorum, apud quos, jam hostes, suo *facto*, vel magis *fato*, (ut quosdam legere scribit Simon van Leeuwen *in notis*) adeoque sine culpa sua, deprehendebantur: hos enim postliminii jure in pace gaudere comprobatum fuit, si non fœdere cautum fuerit, ne his esset postliminii jus, *d. l. in bello* 12. *in fine principii ff. h. t.* Plane induciarum tempore, cum in breve & praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant, postliminium non esse Paulus auctor est, *d. l. postliminium* 19. *§. induciae* 1. *ff. h. t.* Neque etiam jus postliminii ad ea pertinet, quae apud hostes fiunt, non magis quam fictio legis Corneliae; nisi fictione juris intelligantur retro in urbe facta esse, *§. ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*, *l. ejus, qui apud* 8. *ff. qui test. fac. poss.* arg. *l. in bello* 12.

§. *codicilli* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* nec per hoc jus reintegrantur ea, quæ facti, sed tantum ea, quæ juris sunt, sive illa jura reverso commoda, sive gravia sint; quale est inter alia onus tutelæ, *l. quamvis jure* 8. *ff. de tutelæ & ration. distrahend.* §. *ab hostibus* 2. *Institut. de Attiliano tutore*, ac proinde non possessio, quæ in se spectata tantum facti est, si ea per captivitatem amissa sit, *l. denique* 19. *ff. ex quibus caus. majores* 25. *annis l. si is, qui* 15. *ff. de usurpat. & usucap.* junct. *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Quid moribus nostris circa res bello captas obtineat, quid circa personas ipsas hostiles, quid juris sit, si res hostium captæ, per hostes receptæ, iterumque mox per alios hosti extortæ sint, petendum una cum aliis similibus ex iis, quæ scripsi in *tit. de acquir. rer. domin. n.* 8. Et quamvis Hugoni Grotio *de jure belli lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 16. aliisque, placeat, prædam per hostes captam tum demum eorum fieri propriam naturali ratione, cum intra præsidia hostium delata fuit, arg. *l. Pomponius tract.* 44. *ff. de acquir. rer. domin. l. Pomponius scribit* 8. §. *ult. ff. familiæ ercisc. l. postliminii* 5. §. *in bello* 1. *ff. h. t.* verius tamen, etiam ante per solam occupationem dominium prædæ hostibus acquiri, cum naturali ratione dominia rerum a possessione cœperint, & uti cœlo, mari, terra capta statim capienti cedunt, ita quoque bello capta, quæ superioribus in eo comparantur a Paulo in *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Adest certe in hoste capiente naturalis apprehensio, adest animus acquirendi, adest justa acquirendi causa in belli jure, adeoque concurrunt ea omnia, quæ ad dominium acquirendum sunt necessaria, etiam antequam res captæ intra præsidia deductæ fuerint. Et sane, ni ita statuas, dominiumque hostibus neges, donec intra præsidia res delatæ fuerint, dicendum foret, id, quod unus militum manipulus occupavit, per alium manipulum socium & amicum, sed numerosiorem posse iterum auferri, quasi id nondum manipuli primo capientis, sed adhuc hostium res esset: quod utique absurdum est. Nec repugnat *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* cum tantum dicat, civem per hostes captum liberum manere, quamdiu intra præsidia delatus non est, quod ita favore libertatis, ut multa alia, inductum, ad res trahendum non est. Alterum vero argumentum ex *d. l.* 8. §. *ult. & d. l.* 43. petitum a bestiis per lupum ereptis, debilius est; quia talis lupus non hosti, cum quo jus belli, sed prædoni, dominium per rapinam haud auferenti, similis est.

4. Porro quid itidem antea apud nos obtinuerit circa naves nostras per hostes captas, iterumque receptas, expositum a me secundum jura tunc servata in tractatu *de jure militari cap.* 5. *n.* 13. Sed hæc rursus posteriori jure mutata, dum Placito Ordinum Generalium 13. *Aprilis* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 240. constitutum, naves cum mercibus impositis per hostes captas, iterumque per nostrates, proprio sumtu navigantes, recuperatas jure postliminii ad suos debere dominos reverti, sed ita, ut recuperatori cedat in præmium salvationis pars quinta omnium recuperatorum, si intra horas quadraginta octo navis recepta sit; pars tertia, si postea, sed intra duplicatum tempus, seu quatuor dies, ex quo hostes occupaverant; dimidia vero, si demum post quatuor dierum lapsum quantocunque tempore interjecto rursus hostibus erepta sit. Quod & anno præcedente per specialem conventionem inter Regem Hispaniæ & Ordines Generales inductum fuerat, sine distinctione, an per naves bellicas, an per alias privatim instructas recuperatio facta esset; quoties vel Belgæ navem Hispanicam, vel Hispani navem Belgicam, sic hostis communis potestati iterum subduxissent. *Declaration sur le Traité de la Marine* 25. *Novemb.* 1676. *artic.* 3. *d. vol.* 3. *pag.* 390. Cum alioquin extra pactionem res sociorum nostrorum per hostes captæ, perque nostros iisdem rursus ereptæ, nulli subessent restitutioni, secundum ea, quæ habet Grotius *de jure belli ac pacis lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 7. quemadmodum etiam non restituendæ forent, si semel in hostiles portus deductæ fuerint; atque ita plenissimo jure hostium factæ, Groenewegen *ad l.* 2. *ff. h. t. d. tract. de jure militari cap.* 5. *n.* 23. Cæterum si navis ad subjectos Belgas pertinens, non per privato sumtu instructas naves Belgicas, sed per bellicas Fœderati Belgii recuperata fuisset, placuit Ordinibus Generalibus in *d. placito* 12. *Aprilis* 1677. rata manere ea quæ antea fuerant de eo disposita. Tandem novissime cautum Placito Ordinum Generalium 31. *Maji* 1697. *art.* 8. dimidiam partem navis recuperatæ cedere recuperantibus, si illi privato sumtu navigent, quartam vero, si per navem bellicam recuperatio facta sit, si modo recepta navis non fuerit sub tutela ejus, qui eam recepit, *onder het selve Con voy*, nulla amplius adhibita distinctione, quanto temporis spatio navis per hostes detenta seu possessa fuerit. Sed post hæc scripta, rursus placuit Ordinibus Generalibus, comprobare ea, quæ anno 1677. 13. *Aprilis* definita fuerunt, distinctione scilicet adhibita, utrum recuperatio intra 48. horas, an demum postea intra duplicatas horas quadraginta octo ab occupatione computandas, an denique quasi duplicatas 48. horas quandocunque facta esset; ut primo quidem casu quinta, secundo tertia, ultimo autem dimidia pars recuperantibus, qui suo sumtu naves instruxerunt, cedat. *Placit. Ordin. Generalium* 3. *Junii* 1702.

5. Quod si in navi hostili capta inveniantur res quædam ad eos pertinentes, qui hostes non sunt, naturali ratione non possunt jure belli acquiri capientibus, quibus cum rerum talium dominis bellum non est, ut dixi *d. tractat. de jur. milit. cap.* 5. *n.* 21. & auctor est Grotius *de jure belli & pacis d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. 6. nisi hostes in rebus illis aliquod jus habeant. Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 1. Sed cum experientia docuerit, clandestinis fraudibus fingi facile posse, ut res navibus captis contentæ non ad hostes, sed alios pertinere videantur, præsumtio in dubio hæc concipi potest; hostiles credi res, quæ navibus hostilibus vehuntur, si non aliud pactionibus publicis inter populos constitutum fuerit, Hugo Grotius *d. lib.* 3. *de jure belli cap.* 6. *n.* 6. In quam sententiam etiam conceptæ apud nos inveniuntur conventiones inter Ordines Generales Belgii Fœderati, & Reges Galliæ, Sueciæ, Lusitaniæ, merces eorum, qui extra partes sunt, in navibus hostilibus captis inventas una cum navi cedere capienti; contra vero merces hostium vectas navibus eorum, qui bello impliciti non sunt, jure belli non posse ex istis navibus educi & occupari, nisi sint merces belli usibus inservientes, vulgo, *vo-*

een van contrabande. Vide Tractaat van Vrede met Portugal 6. *Aug.* 1661. *art.* 24. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2562. Tractaat met Vrankrijk 27. *April.* 1662. *artic.* 35. *d. vol.* 2. *pag.* 2915. & 10. *Augusti* 1678. *art.* 22. *vol.* 3. *pag.* 373. item Tractaat van Commercie met Vrankrijk 10. *Septemb.* 1697. *artic.* 26. 27. met Sweden 1. *Oct.* 1679. *artic.* 22. *vol.* 5. *placit. pag.* 1399.

6. Quod si navis eorum, qui bello non erant implici, quæque ideo jure belli capi non poterat, a nostris tamen hostibus capta sit, & iisdem deinceps per nostros erepta, pristinis reddenda videtur, quia nullo justo titulo dominium ejus a vero domino recessisse dici potest, adeoque, uti hostium nunquam fuit, ita nec jure belli nostrum fieri potest. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 95. & *consil.* 151. *pag.* 305. Contra quam respondendum foret, si id obtineat, ut naves eorum, qui neutri studenti parti, jure belli possint occupari, quoties ad hostiles portus tendunt, aut ex iis solvunt. Responsa Juris. Holl. *par.* 5. *consil.* 161.

7. Quid juris sit, si navis per hostes capta, per tertium non vi armata recuperetur, sed redimatur, verum redemta sit pretio viliore, exposui in *d. tract. de jure milit. cap.* 5. *num.* 24. Et de probibita conventione cum hostibus, ut dimissa nave capta solus magister navis pro pretio redemtionis retineatur, vide *placitum Ordin. General.* 2. *Julii* 1679. & 12. *Junii* 1690. *vol* 4. *placit.* 210.

TITULUS XVI.

De re militari.

MUlta ad rem militarem, præcipue ad privilegia militum spectantia, per occasionem in variis hujus commentarii partibus exposita sunt, atque insuper olim a me cum pluribus aliis ad jus militare pertinentibus in unum congesta fuerunt libro singulari *de jure militari* octo capitibus absoluto, quorum primum agit *de bello in genere, & nonnullis ejus speciebus ac divisionibus*: secundum, *de militia, qui & quales, & quo modo in militiam sint adscribendi*: tertium *de variis militum gradibus ac speciebus, præsertim de exercitus Imperatore, ejusque requisitis*: quartum *de delictis ac criminibus militum, eorumque pœnis*: quintum, *de præmiis militum & præda bellica*: sextum *de privilegiis militum, & aliis quibusdam præter jus commune quoad milites constitutis*: septimum, *de judicibus militaribus*: & octavum, *de missione militum & pace.*

TITULUS XVII. & XVIII.

De castrensi peculio, & de veteranis.

CAstrense peculium est, quod miles occasione militiæ armatæ acquisivit, sive mobile, sive immobile, *l.* 1. *C. h. t. de castr. pecul. milit.* & *pr.* in quo non modo filiosfamilias pro patribus familias haberi quantum ad dispositionem tum inter vivos tum ultima voluntate faciendum, sed & in multis aliis singularia recepta esse, passim, ubi id materia tractatio exegit, observatum fuit. Missionem quoque militum præcipue triplicem fuisse, dixi latius in *tract. de jure militari cap.* 8. *num.* 1. & *seqq.* & veteranos, qui scilicet exacto legitimo tempore honeste missi sunt, variis gaudere privilegiis, eundemque illis ac eorum liberis honorem haberi, qui & decurionibus ac eorum liberis; ideoque eos nec ad bestias, nec in metallum, nec in opus publicum, damnari, nec fustibus cædi, nec muneribus publicis personalibus, aut necessitati fabricæ navium, aut exactioni tributorum faciendæ, nec tormentis, nec muneri tutelæ regulariter invitos subjici, patet ex *l.* 1. 2. 3. 5. *ff. h. t. de veteranis*, & dictum alibi, puta in *tit. de excusat. tut. num.* 8. & *tit. de quæstionibus num.* 4. alibique.

LIBER QUINQUAGESIMUS.

TITULUS PRIMUS.

Ad municipalem, & de incolis.

SUMMARIA.

1. *De legibus & privilegiis municipalibus. An quibus municipia diversa fuerint a coloniis? Coloniæ aliquando sunt prædia rustica colenda. Ubi plura videri possint de municipiis, coloniis, præfecturis Romanorum?*
2. *Quid sint municipes, quid incolæ? An & incolæ, qui in territorio civitatis, non ipsa civitate sedem fixerunt? Ubi plura tractantur de domicilio.*
3. *In quo originarii seu municipes in specie cum incolis conveniant; in quibus distincti sint? Ubi multis de utrorumque juribus agitur.*
4. *Municipes creduntur scire, quod sciunt hi, qui præsunt municipio.*

1. QUemadmodum fiscus, ita & municipia habuerunt apud Romanos jura sua, quæ & leges municipales appellantur, *l. ff. de albo scrib. l. magistratus* 25. *ff. h. t. l. prætor ait* 3. §. *divus Hadrianus* 5. *ff. de sepulcro violato*, & leges moresque locorum, *l. testamenti* 2. *C. quemad. testam. aper. inspic.* & *detrib.* & simpliciter leges; qua ratione Ulpianus scripsit, neminem civitatis aut curiæ nomine experiri posse, nisi eum, *cui lex permittit; aut, lege cessante, ordo dedit*, *l. nulli* 3. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, quæ tamen ita constituendæ erat, ne generalibus Principum constitutionibus adversæ essent, *d. l.* 3. §. 5. *ff. de sepulchro violato.* Licet negari nequeat, quin varia variis municipiis privilegia a jure communi remota concessa fuerunt, ut patet ex *l.* 1. §. *ult. l. Lucius Titius* 11. §. *ult. l. Lucius Titius* 11. §. *ult. ff. h. t. l. si non specialis* 9. *C. de testamentis*, *l. Antiochensium* 37. *l.* 38.

§. 1. *ff. de rebus auctor. jud. possid. l. non tantum* 17. §. *Iliensibus* 1. *ff. de excus. tutor.* Quorum etiam privilegiorum memoria magis superest, quam ipsarum legum municipalium; quippe cum jam tum Auli Gellii temporibus ita obscura obliterataque fuerint municipiorum jura, ut iis per innotitiam uti municipes non possent, *Noct. Atticar. lib.* 16. *cap.* 23. *in fine*, in quo capite etiam ulterius explicatur, in quibus municipia a coloniis diversa fuerint, dum municipes ibi describuntur, cives Romani ex municipiis, legibus suis & suo jure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi populus eorum fundus factus sit: sed coloniarum alia necessitudo esse dicitur, dum non veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate propagatæ sunt, & jura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii, habent. Ita Gellius. Licet in jure nostro per *coloniam* designetur etiam quandoque prædium, quod a colono possidetur, ac fructuum quærendorum causa colitur; eoque sensu Paulus scripsit, colonum expulsum a conductione in aliam *coloniam* se conferentem, prioris intuitu ad pensiones non teneri, licet locator eum jam pati velit; dum forte *duabus* scilicet coloniis, id est, prædiis colendis non sufficit, *l. si in lege* 24 §. *colonus* 4. *ff. locati*, & Ulpianus meminit viatum, *in villas vel in alias colonias*, id est prædia colenda, ducentes, *l.* 1. §. *privatæ viæ* 23. *in fine ff. ne quid in loco publico*, Scævola quoque *colonos finita conductione de colonia discessisse*, aut *l. Seja ex parte* 20. §. *prædia* 3. *ff. de instruct. vel instrum. legata.* Nec dubito, quin & eadem significatione *colonia* accipienda sit in *l. ejus, qui* 27. §. *si quis* 1. *ff b. t.* ubi Ulpianus definit, eum, *qui negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat; omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa divertatur.* Plura de municipiis, coloniis, præfecturis antiquis, eorumque jure, ac republica, videri possunt apud Carolum Sigonium *de antiquo jure Italiæ libr.* 2. *cap.* 2. *& seqq. ad cap.* 14.

2. Cæterum secundum Ulpianum municipes olim proprie appellati fuerunt muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent; sed postea municipes dicti, ut abusive, suæ cujusque civitatis cives, honorum & munerum civilium participes, *l.* 1. §. 1. *ff. b. t.* eosque tales nativitas facit, vel manumissio, vel adoptio, *l.* 1. *pr. ff. b. t.* quod latius expositum in *t. de judiciis n.* 91. Sed & per incolatum quis particeps fieri potest munerum, onerumque municipalium, dum in aliquo municipio domicilium figit, adeoque rerum ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet, undeque cum profectus est, peregrinari videtur, *l. cives.* 7. *Cod. de incolis*, *l.* 2. *Cod. ubi Senat. vel clariss. l. in lege censoria* 203. *ff. de verbor. signif.* junct. *l. incola* 29. *ff. b. t.* sive sedem constituerit in ipso municipio, sive extra municipium in finibus ejus, *l. pupillus est* 239. §. *incola* 2. *ff. de verb. signif. l. qui ex vico* 30. *ff. b. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 19. *defin.* 17. etiamsi concedendum videatur, eum, qui in territorio alicujus civitatis, non in ipsa civitate, commoratur, velut incolam ad subeunda munera vel capessendos honores ejus generis, quæ oppidanorum propria sunt, non constringi; deque his commode acceperis, *l. est. verum* 3. *C. de incolis*, *l. scire oportet* 31. *ff. b. t.* quod & firmari ex eo posse videtur, quod in *d. l.* 27. §. 1. *ff. b. t.* quis proponitur semper in municipio egisse, &c. *omnibus municipiorum commodis, nullis coloniarum, fruitus esse*; ideoque magis in municipio, quam in colonia, prædio nempe extra municipium colendo, secundum ante exposita, domicilium habere: alio certe jure commodis uti eos, qui in municipiis, quam qui in vicis & villis isti municipio respondentibus commorantur, ex *d. l.* patet satis. Sed cum de iis, quæ ad *domicilii* jura pertinent, jam ex professo egerim in titulo de *judiciis num* 93. *& seqq. ad n.* 103. non est, quod jam actum agam, nisi quod consultum existimem subjicere, summatim hoc loco, in quibus incolæ ab originariis seu civibus, seu municipibus in specie, diversi sint.

3. Licet enim originarii & incolæ in eo conveniant, quod utrique & jurisdictioni magistratuum loci, in quo cives vel incolæ sunt, subjecti sint, & muneribus obnoxii, usque adeo ut, si quis alterius loci incola, alterius civis sit, a Gajo scriptum fuerit, incolam & his magistratibus parere debere, apud quos incola est, & illis, apud quos civis est; nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectum esse, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere, *l. incola & his* 29. *ff. b. t.* tamen plures inter utrosque differentiæ intercedunt, dum *municipes* proprie sunt sine sua voluntate, ex quadam necessitate, & nascendi conditione; *incolæ* vero voluntate sua, dum suo arbitrio secundum supra dicta certo in loco rerum ac fortunarum suarum summam constituerunt; unde & tales *voluntarii municipes* appellantur in *l. pen. in fine Cod. de his qui sponte munera publica subeunt*, & ultro sese incolatus jure civitatis muneribus obligasse, *l. si in patria* 5. *Cod. de incolis.* Illi, ut initio inspecto inviti subsunt muneribus, ita & per omnem vitam inviti regulariter in ea perdurant conditione, nec migrando sese iisdem subducunt, sed post migrationem e loco originis ad locum alium, in utroque publicis muneribus fungi debent, *d. l. incola &* 29. *ff. b. t. l. ult. Cod. de municip. & originar.* Hi vero, sicut sua voluntate sese incolatus jure muneribus submiserunt, ita quoque arbitrio suo migrando evitare possunt munera omnia, deinceps incolatus jure imponenda, licet ante migrationem injunctis parere obstricti sint, eoque respectu dicantur incolatui, nisi perfecto munere, cui jam destinati erant, renunciare non posse, *l. domicilium re* 20. *incola jam* 34. *ff. b. t. l.* 1. *C. de incolis*, *d. l. pen. C. de his, qui sponte publica munera subeunt.* Ex quibus etiam sponte fluit, incolatus jus mutabile esse, arg. *d. ll.* & temporariam domicilii rationem, ut ait Papinianus, in *l. libertus propter* 17. §. *patris* 11. *ff. b. t.* originis contra immutabile prorsus, *l. assumptio* 6. *ff. b. t. l. pen. C. de municip. & originariis*, quod tamen hodie multis in locis aliter observatur, dum quisque migrando ex loco originis etiam onera ibidem imponenda declinare potest, (nisi forte nimis catervatim migratio fiat) sicut vicissim commodis quoque caret, & privilegiis

ex origine competentibus, atque insuper multis in is certam bonorum partem civitati originis propter migrationem solvere compellitur, de quibus aliisque dictum in *tit. de judiciis numer.* 9). Adhæc sine origine nemo esse potest, utcunque origo alicujus sæpe ignoretur; ac plerumque in uno tantum loco originarius est: at sine domicilio adeoque incolatu quem esse, & e contrario pluribus etiam in locis eodem tempore incolatus jure seu domicilio gaudere posse, certum est, arg. *d. l.* 6. junct. *l. ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. h. t.* Adde *t. de judiciis n.* 92. Filius originem patris, non item domicilium seu incolatum sequitur, nec muneribus in civilibus ex paterno obstringitur domicilio, quoties ipse alio in loco seorsim a patre domicilium constitutum habet, *l. assumtio* 6. §. *filius* 1. *libertus* 17. §. *patris* 11. *ff. h. t.* Nec aliud in liberto obtinet, quippe de quo itidem placuit, eum cum liberis sui manumissoris sui origine quidem, at non incolatu seu domicilio, censeri; sive patronus, sive patrona sit; quoties ipse alibi incola est; sic ut & eo loci, unde patronus aut patrona est, & ubi ipse domicilium habet, munus facere debeat, *l. ejus, qui* 27. *pr. l. de jure* 37. §. *libertos* 1. *ff. h. t. l. unic. C. de libertinis*, (unde & simpliciter alibi dicitur, manumissum ejus municipii fieri municipem, unde originem manumissor trahit, *l. municeps esse* 23. *ff. hoc tit.*) & si patronum habeat duarum civitatum municipem, vel a pluribus manumissus sit, per manumissionem omnium illarum municeps efficiatur, *l. si quis a* 7. *l. ejus qui* 27. *ff. h. t.* Nec interest, utrum sponte, an ex fideicommisso manumissus sit; cum non fideicommittentis, sed manumissoris origo spectanda sit, *l. libertus propter* 17. §. *ex causa ff. h. t. l. si, ut proponis* 2. *Cod. de municip. & originar.* Neque est, quod quis existimet, libertos ex manumissione non patriam modo, sed & incolatum seu domicilium patroni sequi, ex *l. assumptio* 6. §. *ult. l. filii libertorum* 22. *pr. ff. h. t.* Etenim non illic conjunctim *domicilii & originis* mentio est, sed alternative *originem vel domicilium* patroni sequi dicuntur, adeoque ex origine quidem procul dubio æstimantur, si constet, cujus loci originarius sit patronus, sed si id non appareat, domicilium ejus illos sequi convenit. Vel dici potest, eos etiam patroni posse domicilio censeri, quoties separatum sibi domicilium non constituerunt, arg. *d. l. libertus propter* 17. §. *patris* 11. *ff. h. t.* Præterea potentius esse jus originis, quam incolatus, si de honoribus eodem tempore in duabus civitatibus delatis, aut tutore pupillis per magistratum dando, aliisque similibus, quæstio sit, patet ex *l. libertus propter* 17. §. *sed eodem* 4. *ff. h. t.* quod & dictum in *tit. de tutor. & curat. dat. ab his, qui jus dandi &c. n.* 2. licet aliquo respectu jus incolatus potentius videatur, quam jus originis; quatenus nempe uxor, alibi originaria, ita per nuptias domicilium mariti, adeoque incolatum sequitur, ut interim ibi, unde originem trahit, non cogatur muneribus fungi, *l. ult.* §. 3. *ff. h. t.* si modo legitimum sit matrimonium, cum alioquin illæ, quæ se dederunt in nuptias non legitimas, non eo loci munera subire debeant, unde mariti earum, sed unde ipsæ ortæ sunt, *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* junct. §. *pen. Inst. de nuptiis.* Quemadmodum &, si nec dum nuptæ, sed sponsæ tantum, *l. ea quæ desponsa* 32. *ff. h. t.* vel mortuo priore marito aliæ nuptiæ intervenerint, *l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de judiciis num.* Non, tamen in universum per nuptias, indeque secutum transitum uxoris in domicilium mariti, abnleri jus originis, maxime si de juribus originis mulieri commodis, immunitatibus, jure issuæ & similibus agatur, latius adstructum videri potest in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 271.

4. Illud observatu dignum est, secundum Papinianum, municipes intelligi scire id, quod sciunt hi quibus summa reipublicæ commissa est, *l. municipes* 14. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De decurionibus & filiis eorum.

IN municipiis regendis ac administrandis simulacrum aliquod regiminis Urbis Romæ conspicuum plerunque fuit: uti enim Romæ senatus, senatores, consules, tribuni plebis; ita in municipiis curia, decuriones, duumviri defensores civitatum; nec defuere quæstores, ædiles, operum curatores, aliique his similes. Decuriones dicuntur, qui municipii sui curiæ adscripti sunt, plebeiis oppositi a Paulo in *l. honores* 7. §. *is qui ff. h. t.* De quibus etiamsi multa dici possint, veluti qui & quales in curiam adoptandi fuerint; quæ dignitas eorum; quæ privilegia; quæ officia; quæ potestas; quo modo liberentur a curiali fortuna; tamen, cum de his in anterioribus huius commentarii partibus satis dictum fuerit, ubi id materia postulabat, atque insuper alia plane nunc & varia ac multiformis civitatis cujusque in hisce et aliis regionibus gubernandæ administrandæque ratio sit, neque tam dura & aspera decurionum conditio, atque quidem apud Romanos, consulendi erunt ab iis, qui diligentius in hæc inquirendum putant. Interpretes *ad hunc titulum*, sed præcipue *ad titulum Cod. de decurionibus*, Brissonius *antiquit. lib.* 4. *cap.* 13. Uti & Commentatores ad jura municipalia, quæ etiam regiminis formam præscriptam continent.

TITULUS III.

De albo scribendo.

NOmina decurionum in tabulam, *album* dictam, redigebantur eo ordine, quo id præcipiebat lex municipalis; aut, ea cessante, hoc observato, ut primo loco scriberentur, qui dignitates Principis judicio consecuti fuerant; post hos illi, qui majoribus functi fuerant dignitatibus, interque eos antiquissimus quisque præmittendus erat: secundum quem ordinem etiam sententias dicebant, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Non tamen sola albi præscriptione, seu nominis in album relatione, quisquam decurio fiebat, qui de cætero secundum legem decurio creatus non erat, *l. Herennius* 10. *ff. de decurion.* Quandoque tamen ordinem & locum, quem primo tenuerant, mutabant decuriones; nam si ad tempus desiissent esse decuriones, multum intererat, utrum ad tempus relegati, an tantum ordine moti essent. Relegati si essent, elapso tempore reversi decuriones quidem iterum

creari poterant, si non aliud impediret, sed neque ipso jure sine nova electione in ordinem decurionum redibant; neque, si de nova in ordinem eligerentur, priorem, quem tenuerant, locum recuperabant, quia velut novi in ordinem veniebant. Sin tantum ordine moti ad tempus, post temporis illius lapsum, decuriones ipso jure erant, nisi interim in horum locum alius subjectus esset, & jam plenum locum invenirent; tunc enim expectare debebant, donec locus vacaret, sed eo vacante, eundem obtinebant locum, quem pridem habuerant, si forte de ordine dicendarum sententiarum similibusque ageretur, *l. qui ad tempus* 2. *pr.* & §. *l.* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de decurionibus*, junct. *l. falsi nominis* 13. §. 1. *ff. ad leg. Corn. de falsis*, *l. etsi severior* 3. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Confer *tit. de his, qui not. infam. n.* 7.

TITULUS IV.

De muneribus & honoribus.

SUMMARIA.

1. *Quot modis munus in jure accipiatur? Quid hic sit munus, quid honor? Quae differentiae inter munera & honores?*
2. *Vetitum fuit, ne quis duos simul honores gerat. Gradatim per minores ad majores honores perveniendum fuit. Majoribus functi ad minores haud revocandi. Qui prae caeteris ad honores admovendi, qui repellendi? An quis honori admotus, ante finem temporis ordine, loco, honore moveri possit sine justa causa, jure civili & moribus? Et an ad foeminas haredes transeat, si alicui pro se, & heredibus collatus sit? Nova munera sine Principis consensu non inducenda; nec munera pretio aestimanda fuerunt, ut evitarentur solutiones aestimationis.*
3. *Quid sint munera* personalia, patrimonialia, mixta? *Patrimonialia vel rebus, vel personis fuerunt imposita. De differentia inter patrimonialia & personalia.*

1. CUm municipes ab eo appellentur, quod munera civilia capiant, *l. munus tribui* 18. *in fine ff. de verb. signif.* ordo exegit, ut & de muneribus ageretur. Munus in latiore sensu est, quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi potestatem habet, *l. munus proprie* 214. *ff. de verb. signif.* &, auctore Paulo, tribus modis dicitur, uno *donum*, unde munera dici, dari, mitti dicuntur; altero *onus*, quod cum remittitur, vacatio muneris praestatur; tertio *officium*, unde munera militaria, & quidam milites *munifici* vocati, *d. l.* 18. *ff. de verb. signif.* In quibus vero donum proprie dictum a munere differat, traditum in *tit. de donat. num.* 1. Caeterum restricta magis significatione *munus publicum* a Pomponio definitum fuit, officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum, imperio magistratus extraordinario pervenit, *l. pupillus ett* 239. §. *munus* 5. *ff. de verb. signif.* Sed in hoc nostro titulo *munus publicum* Callistratus dixit, quod in administranda republica cum sumtu sine titulo dignitatis subimus: idque ad oppositionem *honoris municipalis*, qui ab eodem describitur administratio reipublicae cum dignitatis gradu, sive cum sumtu, sive sine sumtu contingens, *l. honor. municipalis* 14. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Inter quae *munera* & *honores municipales*, insuper & illud ex jure civili interfuit, quod si majores annis quinquaginta quinque, qui inviti ad decurionatum vocari non poterant, sponte in id consenserint, & majores annis septuaginta facti sint, munera quidem civilia obire non cogantur, honores tamen gerere debeant, *l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurion.* & generalius, cui muneris publici vacatio data est, ei remissum non intelligatur, ne magistratus fiat, dum id ad honorem magis, quam ad munera pertinet, *l. cui muneris* 12. *ff. h. t.* Ad hac honorem sustinenti munus imponi non potuit; at munus sustinenti honor omnino deferri, *l. si quis* 9. *l. honorem* 10. *ff. h. t.* ac infamibus munera quidem, at non honores imponi, *l. unic. C. de infamibus*, *l. unic. C. de his, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt.* Amplius onera seu munera continuare quisque, si vellet, poterat, licet haberet a jure intervalla temporum, quibus vacare posset; honores non item, *l. divus Severus* 18. *ff. ad municipalem*, nisi ex necessitate quadam, dum alii deerant idonei, quin in honoribus surrogarentur, *l. honor* 14. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit. Cod. de honor. & muner. non continuandis.*

2. Observandum autem, interdictum apud Romanos fuisse, ne unus eodem tempore duos honores duasve dignitates simul gerat, *l. hac parte* 10. §. 1. *Cod. de proximis sacror. scrin.*, *l. his quidem* 5. *Cod. qui militare possint*, atque etiam debuisse gradatim honores deferri, ut a minoribus ad majores perveniretur, *l. ut gradatim* 11. *pr. ff. h. t.* neque prius quemquam majorem potuisse gerere magistratum, nisi minorem suscepisset, *l. honor* 14. §. *pen. ff. h. t.* rursusque majoribus honoribus functos ad minores devocari non oportuisse, *l. majoribus* 2. *C. quemadm. civilia munera inducuntur.* Praeterea, quantum fieri potuit, merito suo dignioribus honoratioribus honores demandari debuisse: non paupertinis, qui se non satis exhibere valent, aut dignitatis suae splendorem tueri, nec libertinis, nec ex administratione reipublicae reliquatoribus, qui non idonee pro reliquis cavissent, *l. rescripto* 6. *pr.* & §. 2. *l. honor.* 14. §. *de honoribus* 3. *ff. h. t. l. honores* 7. *ff. de decurion. l. ad subeunda* 45. *Cod. de decurionib. l. unic. Cod. ad legem Vitelliam.* Ut tamen, si lege municipali caveatur, certae conditionis homines in honoribus praeferendos esse, id tum demum observandum fuerit, si tales idonei essent, *d. l.* 6. *pr. l. ut gradatim* 11. §. *etsi* 1. *ff. h. t.* Illud quoque aequum visum fuit, honori admotos non esse ante finem temporis ordine, loco, vel honore dejiciendos, si non doceatur, illos male se gessisse, arg. *l. si quos judices* 3. *C. de off. Praefecti praetorio Orient. & Illyrici*, *l. Geomatricos* 2. *C. de profess. & medicis* junct. *l. pen. ff. de decretis ab ordine faciend.* Quod & latius multorum auctoritate adstruitur in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 180. 181. 182. licet alia contraria occurrant de eadem facti specie responsa, in Responsis Jur. Holl. *par.* 5. *consil.* 3. 4. 5. 6. 7. & res eo fere redeat, ut revocatio permissa sit, quoties honor ita concessus est, ut ad libitum concedentium revocabilis sit, dummodo tunc revocatio fiat sine ulla existimationis

læsione aut suggillatione; non item, si ex quadam conventionis specie ad vitam aut certum tempus collatus. Confer Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 10. *defin.* 2. Groenewegen *ad l.* 3. *Cod. quor. appel. non recip.* Et si alicui pro se & heredibus munus aut officium concessum sit, etiam ad fœminas heredes id transire verius est, utcunque virile fuerit, quatenus fœmina heres id per substitutum administrari gerique, curare potest, Anton. Matthæus *de auct. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 63. Quicquid autem alibi de aliis disputetur sive muneribus sive honoribus, certe ab Ordinibus Hollandiæ definitum fuit, magistratus urbium non habere jus removendi Ordine magistratus collegam suum ad tempus aut in perpetuum, *Placit. Ordin. Holland.* 9. *August.* 1658. *volum.* 3. *placit. Holland. pagin.* 41. Nec prætermittendum, jure civili a nemine, ac ne a præside quidem, nova munera indici potuisse, nisi facta prius ad Principem relatione, *l. placet* 7. *Cod. de excusat. munerum*, nec pretio taxanda fuisse munera personalia, ad id ut evitarentur æstimationis hujusmodi solutiones, adeo ut qui tale quid admisisset, & solvere oblata, & munera delata sustinere cogeretur, *l. illud convenit* 9. *Cod. de excusat. muner.* junct. *l. æstimationem* 16. *ff. hoc titul. l. in privatis* 12. §. 1. *ff. de pollicitat.* Brunnemannus *ad titul. Codic. de excusat. munerum in fine.*

3. Dividuntur munera in personalia, patrimonialia, & mixta, *l.* 1. *l. ult. pr.* & §. *hæc omnia* 28. *ff. h. t.* Personalia secundum Hermogenianum sunt, quæ corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilantia solemniter sustinentur: patrimonialia, in quibus sumtus maxime postulatur, *l.* 1. §. *illud* 3. *ff. h. t.* sub quibus tunc & mixta continentur. Secundum Charisium personalia dicuntur, quæ animi provisione & corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur. Patrimoniorum vero, quæ sumtibus patrimonii & damnis administrantis expediuntur. Mixta denique, quæ corporalia ministerio animique sollicitudine, & impensa damnoque patrimonii geruntur, *l. ult.* §. 18. 28. *ff. h. tit.* Et quamvis plurimæ generis cujusque species & exempla in *d. ll.* subjiciantur; tamen cum omnia municipiorum omnium munera, tum viliora atque sordidiora, tum honoratiora, enarrare longum pariter ac difficile videretur, Hermogenianus post recensitas species plurimas subjunxit, ex his, quæ retulerat, cætera etiam per leges cujusque civitatis ex consuetudine longa intelligi posse, *d. l.* 1. §. *personalia* 2. *in fine ff. h. t.* Confer Brissonium *antiquit. libr.* 5. *cap.* 11. Quod idem de multiplicato moribus hodiernis eorundem numero dicendum est. Sciendum tamen, patrimonialia munera duplicia fuisse dum quædam ex hisce possessionibus sive patrimoniis indicuntur, adeoque possessorem rei comitantur, seu gravant, sive ille municeps sit, sive non; ut agminalium equorum præbitio aliæque intributiones, quæ agris vel ædificiis fiunt; quædam ex adverso talia, ut solis municipibus & incolis imponantur, *l. rescripto* 6. §. *ult. lib. ult.* §. *patrimonium autem* 21. & *seqq. ff. h. t.* Quamvis utriusque illud commune fuerit, quod in iis subeundis neque ætatis, neque sexus, neque privilegii ratio plerumque haberetur, *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & exclus. munerum d. l. ult.* §. 21. & *seqq. ff. h. t. l. honeste* 2. §. 1. *de veteranis l.* 3. *l.* 7. *l.* 9. *Cod. de muner. patrimon. tit. Cod. de quibus muner. vel præstation. nulli liceat se excusare.* Cum ex adverso in muneribus personalibus & sexus & ætatis & qualitatu n aliarum, personas respicientium, consideratio juris diversitatem fecerit: dum mulieribus non promiscue omnia munera personalia imponi potuerunt, sed ea sola, quorum sexus ille capax est, *l. unic. Cod. de mulieribus, & in quo loco munera sexui congruentia agnoscant*, uti nec illis, qui necdum ad justam pervenissent ætatem, *l. Lucius Titius* 21. §. *pen. ff. ad municipalem*, *l. ad rempublicam* & *l. honor* 14. §. *pen. ff. h. t.*

TITULUS V.

De vacatione & excusatione munerum.

SUMMARIA.

1. *De invitis ad munera civilia cogendis. In quo distet vacatio ab excusatione? An & magistratus vacationem concedere possint?*
2. *Qui habeant immunitatem a muneribus & honoribus? Qui a solis muneribus, non honoribus? Immunitas concessa in dubio personalia, non patrimonialia munera respicit. Quibusdam immunitas ab aliquibus, non ab omnibus patrimonialibus concessa fuit.*
3. *Ex quibus causis immunitas a muneribus aut honoribus competat; ubi de sexu muliebri, inopia, adversa valetudine, absentia, aetate tum minore tum majore ac ingravescente, quinquaginta quinque & septuaginta annorum.*
4. *An & quot liberorum numerus excuset a muneribus patrimonialibus?*
5. *De excusatione veteranorum, athletarum: ex inimicitia aut non servato ordine ad munus nominatorum, advocatorum, medicorum, philosophorum, artes liberales, artificia, opificia, negotiationem navicularium exercentium; deque quibusdam, qui non excusandi.*

1. AD honores & munera civilia nominati, inviti ad ea agnoscenda compelli possunt modis illis, quibus tutores ad tutelam, si non justam excusationis causam habeant, *l. si quis magistratus* 9 *ff. de munerib. & honor. l. pen.* §. *pen. ff. h. t. l. si ad magistratum* 18. *C. de decurion.* ne alioquin, si prout cuique libuerit, permissum esset se excusare, deessent, qui munera in Rebuspublicis obirent, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Quid sit excusatio, petendum ex iis, quæ dicta ad *tit. de excusat. tutor.* In quo autem *vacatio* distet ab excusatione, dubium est; Gothofredus in notis ad rubricam hujus tituli ait, vacationem neque legem habere, at excusationem omnino sic ut vacatio tunc nil præter indulgentiam Principis pro fundamento habeat, nec alius præter Principem eandem concedat: licet verum sit, ipsos Principes noluisse vacationes concedere, nisi ex veris probatisque causis, *l. unic. C. de his qui a Princip. vacat. l. nemo judex* 14. *C. de decur.* Ambitiosa certe & sacris constitutionibus improbata fuisse decreta ordinis decurionum, quibus immunitates alicui concedebantur, excepto liberalium studiorum antistite & medendi cura fungente, apertum est ex *l.* 1. 2. *C. de decretis decur. super immun. quibusdam conced.* Adde *tit.*

de publicanis n. 27. imo civitatum tabulariis flammæ supplicium præstitutum, si cujusquam fraude, ambitu, potestate injustam cujusquam profiteantur immunitatem, *l. 1. C. de immunit. nemini conced.* Nec repugnat *l. in bonoribus* 8. §. *qui muneris* 3. *ff. h. t.* ex qua etiam magistratus videtur immunitatem dare posse. Commode namque verba *per magistratum*, a prioribus separari, & sequentibus adjungi possunt, commate posito post verbum *habet*, ut sensus sit, eum, qui muneris publici vacationem habet, recte recusare collationes ex improvisò *per magistratus* indictas, adeoque vacationem muneris publici ea continere, quæ non lege, non Senatusconsulto, non constitutionibus Principum injunguntur, sed extra ordinem a magistratibus imponuntur, seu imperantur, *l. unic. C. de vacat. publ. muner. l. hi qui muneris* 6. *ff. h. t.* Non infrequens tamen est, in jure nostro, per vacationem denotari effectum excusationis, sic ut *vacare* dicantur, qui ex justis causis per leges probatis excusari sunt: & *vacationem* non habere in quos justæ excusationis causæ cadere haud videntur, prout id de Comitibus præsidum, & proconsulum procuratorumque Cæsaris, de defensoribus civitatum, aliisque apparet ex *l. ab his* 10. *ff. ult. l. legato* 12. §. 1. *ff. h. t. l. ut gradatim* 11. §. *ult. l. ult. ff. de muner. & honor. l. cum articulari* 2. *C. qui morbo se excus.* (*lib.* 20. *tit.* 50.)

2. Duo autem genera tribuendæ muneris publici vacationis esse, Ulpianus ait, unum plenius, cum & militiæ datur; aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperit, *l. pen.* §. *duo* 1. *ff. h. t.* in qua lege, si per *militiam* cum glossa intelligas *honorem*, plenior erit, cum a muneribus & honoribus seu militiis, tenuior, cum a solis muneribus, non item honoribus vacare licet. Quo modo a muneribus & honoribus excusationem habent defensores civitatum, *l. ab his* 10. §. *ult. ff. h. t.* comites præsidum & proconsulum procuratorum Cæsaris, *l. legato* 12. §. 1. *ff. h. t.* negotiatores frumentarii, *l. eos qui* 9. §. 1. *ff. h. t.* qui appellationis causa Romam profecti, ut apud Principem causam agant, *l. in honoribus* 8. §. *ult. ff. h. t.* minores annis viginti quinque, *l. ad rempublicam* 8. *ff de muner. & honor. l. sextum* 2. *ff. h. t.* At e contrario a solis muneribus, non item honoribus, excusantur majores annis septuaginta, *l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurion.* & generaliter, quibus simpliciter muneris publici vacatio data fuit, eis non remissum, ne magistratus fiant; quia id ad honorem magis, quam ad munera spectat, *l. cui muneris* 12. *h. de muner. & honor.* Quod si & ab honoribus, & a muneribus non modo personalibus verum etiam patrimonialibus immunitas a Principe alicui ex plenitudine potestatis concessa fuerit, eam comparatione ad præcedentes habita plenissimam recte dixeris, licet ea simpliciter *plena* appelletur in *l. etiam minores* 7, *C. de muner. patrimon.* Et quamvis immunitas munerum publicorum per Principem concessa in dubio a solis personalibus, non item patrimoniorum liberet oneribus, *l. qui immunitatem* 3, *C. de munerib. patrimon.* nec ulla privilegia in universum vacationem præstent ab his oneribus, quæ possessionibus vel patrimonio indicuntur, *l. ab his* 10. *ff. h. t.* tamen quædam ex his a Principe aliquando ex privilegio personis quibusdam remissa fuisse, constat ex *l. sunt munera* 11. *in fine ff. h. t.* atque ita angariarum præstatio & recipiendi hospitis necessitas & militibus & liberalium artium professoribus inter cætera remissa dicuntur, *d. l. ab his* 10. §. *angariarum* 2. *ff. h. t. l. ult.* §. *ult. ff. de muner. & honor.* imo medicos, grammaticos, aliarum literarum professores & legum doctores una cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus suis possident, ab omni functione & ab omnibus muneribus civilibus vel publicis immunes esse, constitutum fuit *l. medicos* 6. *C. de profess. & medicis.*

3. Causæ excusationis, uti a munere tutelæ, ita & a cæteris reipublicæ muneribus, plurimæ sunt, quarum præcipuas obiter recensuisse suffecerit, ut, si opus, interpretes ad leges citatas consuli possint. Primo itaque loco sexus ab omnibus illis muneribus excusationem præbet, quæ sexui muliebri haud congruunt, ac propter fragilitatem, verecundiam, debilitatem, aliamve sexus conditionem, fœminis injungi nequeunt, *l. & qui originem* 3. §. *corporalia* 3. *ff. de mun. & honor. l. pen. C. de his qui numero liberor. l. unic. C. de mulier. & quo in loco.* Sed & ipsis masculis non una ex causa excusatio competit; nam & inopia vacationem tribuit, quandiu continuatur, nisi obsequia corpori indicta sint, *l. cura.* 4. §. 1. 2. *ff. de mun. & honor. l. ab his* 10. §. *ff. h. t.* & adversa valetudo, *l. sextam* 2. §. *pen. l. pen. pr. ff. h. t.* & absentia reipublicæ causa *l. 1. C. de profess. & med.* arg. *l. procuratores* 5. *C. de excusat. munerum, &* ætas, eaque vel minor annis viginti quinque, *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. & honor. l. sextum* 2. *ff. h. t. non tantum* 11. *ff. de decurion.* arg. *l. neque* 3. *l. etiam* 7. *C. de muner. patrim.* vel major annis septuaginta, sic ut annus septuagesimus debeat impletus esse; nisi quis antea munera non gesserit ob paupertatem, & in senectute admovearur muneri, cujus administratio non tam corporis vexationem, quam pecuniæ erogationem habeat, *l. & qui originem* 3. §. *quemvis* 6. *ff. de muner. & honor. l. majores* 3. *l. semper* 5. *ff. de jure immunit. l. sextum* 2. §. *pen. ff. h. t.* vel munera sint connexa honoribus; nam cum ab honoribus ætas illa non excuset, sequitur, nec a conjunctis honori muneribus immunitatem competere, *l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *l. in honoribus* 8. *ff. h. t. l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurionib.* Nec est quod dicas, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse, ex manifesto jure *l. ult. C. qui ætate vel professionem*; etenim, cum hoc sit rescriptum Diocletiani & Maximiani Imperatorum, qui imperitarunt post tempora Ulpiani, & in eo se referant ad jus manifestum, non incongruum fuerit, pleniorem juris illius manifesti determinationem ex Ulpiano petere, qui in *l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurionibus* scripsit, *majores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem inviti vocari constitutionibus prohibemur; sed si ei rei consenserint, etsi majores annis septuaginta sint, munera quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent*: adeoque verum quidem erit, majores annis quinquaginta quinque invitos ad personalia munera non vocari, quia inviti post eam ætatem haud tenentur decuriones esse; sed si sponte post eam ætatem assensum præbuerint in decurionatum, deinceps usque ad an-

num septuagesimum, non ultra, invita compelluntur munera subire; honores etiam ultra eam ætatem.

4. Numerus quoque liberorum quinque non quidem ab honoribus, si sacerdotium excipias, sed tamen a muneribus personalibus excusationem tribuit, nisi munera sint talia, quæ honoribus cohærent, *l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *l. in honoribus* 8. *pr. ff. h. t. l. et qui originem* 3. §. *quamvis* 6. *et* §. *cura* 12. *ff. de muner. et honor. tot. tit. C. de his, qui numero liber.* & de his oneribus honori connexis accipiendum videtur, quod ab Alexandro rescriptum, *numerum liberorum ab oneribus non excusare*, *l.* 1. *C. de his, qui num. liberor.* Si tamen liberorum numero sese excusans filium habeat ætatis legitimæ, cum obeundis statim pro suo patre muneribus applicari placuit, *l. ult. C. de his, qui num. liberor.* quia ideo proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum est, quod illi munera subituri sint, *l. et qui originem* 3. §. *quamvis* 6. *ff. de mun. et honor.* Plane a patrimonialibus muneribus non quinque sed sedecim demum puerorum numerus immunitati locum facit, *l. semper* 5. §. *demonstratur* 2. *ff. de jure immunit.* quemadmodum jure singulari a munere legationis excusationem præbuerunt liberi tres, *l.* 1. *C. de legationibus.*

5. Adhæc veteranis honeste missis excusatio data, *l.* 2. 3. *C. de his, qui non implet. stipend. l.* 1. *C. de his, qui sponte publ. muner. suscip.* nec non athletis, qui per omnem vitam certasse, ac coronis non minus tribus merito suo, non æmulorum corruptione vel redemtione, coronati fuerunt, *l. unic. C. de athletis*, ubi & iis, qui in urbe Alexandrina annis triginta civilibus muneribus recte dign.que functi, *l. eum, qui* 58. *C. de decurion.* Non etiam quisquam subire compellitur munus illud, ad quod se propter inimicitias, ut onere vexetur, nominatum probaverit, *l. unic. C. si propter inimicit. electio facta sit*, quive alium potiorem nominandum esse ostenderit, *l. unic. C. de potiorib. ad munera nominand.* Præcipue vero illi, qui jam gerunt honores, inviti munera non suscipiunt, *l. honorem* 10. *ff. de munerib. et honor. l. indultis* 2. *Cod. de excusat. muner.* multique eorum, qui reipublicæ officiis aut ministeriis suis utiles sunt; veluti Philosophi, Grammatici, Rhetores, Medici, legum Doctores, *l. medicos* 6. *et tot. tit. de professor. et medic. l. in honoribus* 8. §. *pen. l.* 8. *ff. hoc* t. Advocati illustrium ac spectabilium judicum, *l. sancimus ut* 6. *C. de advoc. divers. judicior. tit. C. quib. muner. excus. hi, qui post impl. milit. vel advocat.* illi, qui castris operam dant per militiam, *l.* & *qui originem* 3. §. *his, qui* 1. *ff. de mun. & honor.* defensores reipublicæ, *l. ab his* 10. §. *ult. ff. h. t.* Comites præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris, *l. legata* 12. §. 1. *ff. h. t.* conductores vectigalium fisci, qui præsentes negotium exercent, *l. in honoribus* 8. §. *non alios* 1. *ff. h. t. l. semper.* 5. §. *conductores* 10. *ff. de jure immunit. l. ult. C. quib. mun. excus. hi, qui post implet. milit. &c.* navicularii majorum navium annonam juvantes, & negotiatores frumentarii, quamdiu actu ista curant, *l. hi qui naves* 3. *l. eos qui* 9. §. 1. *ff. h. t. l. semper* 5. §. *negotiatores* 3. & *seqq. ff. de jure immunit.* negotiatores vestiarii, linteones, purpurarii, particarii, devotioni Principis inservientes, *l. negotiatores* 6. *C. de excus. muner.* artifices præterea plurimi, quorum artificia sunt in notitia comprehensa, *tit. C. de excus. artific. l. semper* 5. §. *pen.* & *ult. ff. de jure immunit.* sicut alii multi enarrantur, quorum conditio aliquam munerum graviorum vacationem tribuit, *l. ult. ff. de jure immunit.* Non tamen Poetæ aut calculatores, *l.* 3. *l.* 4. *C. de profess. & med.* nec mensores in provinciis, *l. ab his* 10. §. *corpus* 1. *ff. h. t.* nec illi, qui primis literis pueros imbuunt, *l. sextum* 2. §. *ult. ff. h. t. l. ut gradatim* 11. §. *ult. ff. de muner. & honor.* & hydraulæ aut venatores? *l.* 4. *t.* 6. *C. de excusat. munerum.*

TITULUS VI.

De jure immunitatis.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit immunitas? Recensentur varia de immunitate, alibi tractata.*
2. *Unde dijudicandum sit, quo usque sese extendat concessa immunitas? An ex praescriptione, & an eo hic locum habeat? Strictam recipit interpretationem immunitas data. In dubio a solis personalibus non patrimonialibus conceßa praesumitur. Dato immunitas a vectigalibus, ad praesentia, non futuro, pertinet. Quid, si non nova imposita, sed cetera aucta sint? Praediis alicujus indulta, ad sola praesentia, non post quaesita spectat. Quid, si praesentia aliavione aucta sint?*
3. *An in dubio personalis sit, an realis ad heredes transiens? Et quid, si personae propter militiam aut dignitatem data sit, non ipsis rebus? Quid si persona talis militare desinat? Quid si immunitas personae data sit ab benemerita?*
4. *Ad quales successores transeat immunitas* generi et posteris *data? Et quid, si data* liberis et posteris?
5. *Collegio data immunitas an prosit surrogatis in collegio? An, si singulis membris nominatis, aut quibusdam ex collegio, data sit? An prosit assumtis in collegium, qui non agunt agenda, vocarent aliquo requisito per legem, immunitate donantem?*
6. *An patrifamilias immunitas data prosit uxori liberisque? Si prosit uxori, an tunc & viduae? An emtori competens immunitas prosit ei, qui ex retracto fundum avocat ab emptore? An immunitas personalis proprietorii prosit colono, fructuario, aut emtori in casu venditionis?*
7. *Immunitas concessa non operatur, ubi est urgens reipublicae necessitas; vel penoria eorum, qui munera vel honores gerere possunt. An qui immunitate gaudet, eum amittat in futurum ex eo quod quaedam sponte subierit? Quibus modis aliis cesset immunitatis concessio?* Remiss.

1. Superiore titulo actum potissimum de causis immunitatis, hic vero tractandum magis de *jure immunitatis*, id est, forma, conditione, lege ejus, quatenus duret, qui beneficio immunitatis continentur. Immunitas, etsi ad honores etiam ac munera personalia pertineat, proprie tamen & accurate loquendo est exemtio, vacatio, relevatio a præstandis tributis & oneribus. Estque vel personarum, vel

rerum, quæ liberatæ sunt: ac vel ad tempus vel in perpetuum; atque ita concessio immunitatis apud nos frequens est in iis, qui agrorum mersorum exsiccationes suo sumtu, sed publica auctoritate faciunt, ut patet ex iis, quæ scripsi ad *tit. de acquir. rer. dominio n.* 19. *post med.* De immunitate respectu vectigalium jam antea plura fuerunt exposita in *tit. de publicanis & vectigal. & commiss. n.* 27. 28. 29. 30. quorum hæc summa fuit *n.* 27. „Qui allegat immunitatem a vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an præsumantur per obreptionem impetrata? An præscriptione immunitas acquiri possit? *num.* 28. Qui habuerint immunitatem? Ubi de legatis, fisco, Principe, studiosis, navicularis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui vel usus sui causa paratis, tum jure civili, tum moribus: & de fructibus horariis, (fruyten) in proprio natis ac consumtis, vel alteri donatis? & de abrogata immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii nautici transvehunt (voeringe) *num.* 29. Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium? ubi & de societate Indica? Quales Hollandiæ civitates sint immunes a telonio? *num.* 30. Quid juris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid, si bona munia & immunia mixta sint?"

2. Præter hæc generalius circa jus immunitatis observandum est, in quæstione, quo usque sese extendat data immunitas, id ex diplomate concessionis, seu codicillis imperialibus dijudicandum esse, si quidem immunitatis beneficium a Principe indultum fuerit, arg. *l. semper* 5. *§. immunitati* 4. *ff. h. t.* Sin a lege, potissimum ex consuetudine, optima legum Interprete, id definiri oportere, arg. *l. si de interpretatione* 37. *l.* 38. *ff. de legibus l. non tantum* 11. *circa fin. ff. de decurionibus, l. si publicanus* 4. *§. ult. ff. de publicanis*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 18. Nam quod attinet jus immunitatis ex præscriptione, verius est, neminem ex sola præscriptione sibi posse immunitatem adrogare, per ea, quæ tradita *tit. de diversis temporal. præscript. n.* 11. *ante med.* De cætero quia immunitatis indulgentia privilegium habet, etiam strictam recipit interpretationem ut quam minimum derogetur juri communi, arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus*, secundum fundamenta juris, de privilegiorum interpretatione tradita in *tit. de constit. Principum n.* 16. *& seqq.* Unde multorum dependet determinatio: etenim propterea concessa simpliciter immunitas in dubio a solis personalibus non item patrimonialibus muneribus liberationem tribuit, arg. *l. ab his oneribus* 10. *ff. de vacat. & excus. mun. l. ult. § ad hujusmodi* 24. *ff. de mun. & honor. l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excus. mun.* Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 86. *in pr.* Et data a vectigalibus immunitas ad præsentia tantum, non item futura, seu de novo imponenda, tempore concessionis ignorata & non cognita, pertinet, si non alia pateat mens concedentis, arg. *l. Rutilia Polla* 69. *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrah. em.* Contra, quam dicendum videretur, si non nova inducta, sed priora tantum aucta fuerint; cum accessio sequi debeat suum principale. Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 40. *n.* 21. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 54. *et seqq.* Simili modo rebus alicujus veluti prædiis, indulta immunitas, non liberat ab onere res illas, quæ ei, qui privilegium meruit, postea acquirendæ sunt, quia semper præsens tempus intelligitur, si aliud comprehensum non sit, aut circumstantiæ aliud evidenter haud suadeant, arg. *l. si ita* 7. *ff. de auro et arg. legato, l. si a colono* 89. *ff. de verb. oblig* quamvis & hic contra respondendum videatur, si prædia non de novo quæsita, sed alluvione aut aliter aucta essent, ut in accessione idem juris sit, quod in principali re. Confer Wissenbachium *d. vol.* 2. *disp.* 40. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 52. 53

3. Adhæc personalis magis in obscuro, quam realis, præsumenda immunitatis indulgentia est. Licet enim pacta potius realia credantur quam personalia, quia latiorem recipiunt interpretationem, tanquam ad jus commune spectantia, ut dictum *tit. de pactis numer.* 14. *in fine* indeque etiam nonnulli velint, immunitatem ex vi contractus competentem ad heredes transmitti: (de quo tamen merito dubites, secundum tradita in *tit. de constit. Principum n.* 14.) aliud tamen procul dubio in ea statuendum, quæ sine forma conventionis, per modum beneficii tributa fuit: quippe quæ, cum jus singulare habeat, & detrahat aliquid æqualitati isti, quæ inter cives conservanda erat, ac per consequens etiam publicæ utilitati, finibus quam maxime angustis coarctanda fuit, adeoque personis data ad heredes non transit, *l.* 1. *§.* 1. *l. semper* 5. *§. immunitati* 4. *ff. h. tit.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obs.* 2 *n.* 14 Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 50. Confer Menochium *lib.* 3. *præsumt.* 103. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 5. *concl.* 85. Perezium *tit. Cod. de excus. munerum n.* 18. 19. 20. Quin imo, si non nominatim certæ personæ, sed dignitati vel militiæ, atque ita personis propter militiam aut dignitatem, jus immunitatis datum concipias, heredibus illud nequaquam prodest, sive a solis personalibus sive etiam a realibus muneribus liberationem indulgentia contineat, si modo non ipsis sit rebus collata, sed personis militiæ aut dignitatis contemplatione, *l. sordidorum* 13. *C. de excus. munerum*, arg. *l. pen. ff. de servitute legata*, cum utique in omnibus causis id observetur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat, *l. in omnibus* 68. *ff. de reg. juris.* Ut tamen hi, quibus propter dignitatem, beneficium tale tributum fuit, eo non quamdiu militaverint, sed quamdiu vixerint, perfruantur, *l. eam legem* 14. *C. de excusat. mun.* Confer Petrum Barbosam ad *l.* 14. *ff. soluto matrim. n.* 15. *& seqq. & num.* 19. 20. Quid, quod ne tunc quidem, cum propter benemerita immunitas obtenta fuit, heredibus utilis est, aut certe non ultra personas nominatas extenditur, *l.* 1. *§. ult. ff. de constit. Principum, §. sed & quod* 6. *in fine Instit. de jure nat. gent. & civili*, utcunque legata, etiam propter bene meritum relicta, ad heredes transeant, si modo cœperint legatario deberi, ex certis juris principiis; tum, quia ex causa legati dominium legatario acquiritur, quod ad heredes transitorium est; tum, quia disposita de iis, quæ ad jus commune pertinent, ad ea, quæ contra juris rationem introducta sunt, trahi non debent, *l. quod vero contra* 14. *l.* 15. *ff. de legibus*, Petrus

Barbosa *ad l.* 14. *ff. soluto matrim. n.* 7. Perezius *ad t. C. de excus. munerum n.* 14.

4. Quod si immunitas nominatim *generi & posteris* indulta fuerit, ad eos quidem, qui ex masculis, non vero ad illos, qui ex fœminis nati sunt, pertinet, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* quia mulier familiæ seu *generis* sui caput & finis est, *l. pronunciatio* 195. *§. ult. ff. de verb. signif.* sed & ipsis per masculos succedentibus in perpetuum durat, *l. immunitates* 4. *ff. h.* 1. Plane *liberis & posteris* datæ immunitates, etiam ad descendentes per fœminas transmitti possunt; quia liberorum appellatione continentur non tantum, qui in potestate sunt; sed omnes, sive virilis sive fœminini sexus sint, aut ex fœminino sexu descendentes, *l. cognoscere* 56. *§.* 1. *ff. de verb. signif. l. ult. C. de suis & legit. hered. d. l.* 4. *ff. h. t.* Quibus non adversatur Javolenus asserens, *vocationem, itemque immunitatem, quæ liberis & posteris alicujus data est, ad eos dantaxat pertinere, qui ejus familiæ sunt, l. vaca io* 13. *ff. de muner. & honor.* Per *familiam* enim ibi intelligendi, qui ex eadem primi immunitate donati domo nati prodierunt, seu jure sanguinis legitimi ex eo descendentes sunt; ita namque secundum Ulpianum, *communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellantur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt, l. pronunciatio* 195. *§. familiæ* 2. *in fine ff. de verb. signif.* idque ad exclusionem tum *adoptivorum*, qui aliter accepto familiæ vocabulo in familia quidem sunt, sed immunitatum descendentibus concessarum participes esse non debent, ne commento adoptionis fraus fieret stricte privilegiorum interpretationi, arg. *l. fideicommissum* & *filiis* 76. *ff. de condit. & demonstr.* tum etiam *libertorum*, qui itidem latiore sensu in familia patroni esse censentur, nec tamen propter patronum immunitate gaudent, arg. *l. libertus* 17. *ff. ad municipalem, l. semper* 5. *§. immunitati* 4. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de libertinis* And. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 2. *num.* 26. Perezius *ad t. C. de excus. munerum n.* 16. licet aliter sentire videatur Petrus Barbosa *ad l.* 14. *ff. soluto matrimonio num.* 38. 39. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 61. 62. 63.

5. Collegio concessa immunitate, non illi tantum ea gaudent, qui concessionis tempore membra ejus fuerunt, sed &, qui quocunque tempore deinceps in priorum deficientium locum surrogati, aut cooptati sunt; cum collegia mori aut deficere non intelligantur, sed, mutatis licet omnibus membris, eadem nihilominus maneant, *l. sicut* 7. *§. ult. ff. quod cujusque universit. nomine, l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis, l. forma censuali* 4. *§. quamquam* 3. *ff. de censibus l. maximarum* 12. *Cod. de excusat. mun.* Diversum esset, si non ipsi collegio vel corpori in commune, sed singulis personis, aut nominatis certis collegii membris indulta esset, *d. l.* 4. *§.* 3. *ff. de censibus, d. l.* 12. *C. de excus. mun.* Sed collegio ipsi data, non omnibus competit, qui in illud assumti fuerunt, sed illis solis, qui in eo artifices sunt, & operam impendunt utiliter, *l. pen. §. penult. ff. hoc tit.* nec destituti sunt aliquo artificii aut negotiationis requisito, quod a lege aut constitutione, immunitatem tribuente, exactum est, *l. semper* 5. *§. licet* 6. *ff. hoc tit.* junct. *l.* 1. *pr. ff. hoc tit.*

6. An autem immunitas patrifamilias data, etiam uxori ac liberis familiæque eius proficiat, dubium est. Sane si immunitas a vectigalibus ratione specierum, quæ ad alimenta & munditiem similiaque pertinent, patrifamilias tributa fuerit, immunitatis utilitas hactenus ad totam familiam spectare videtur, quatenus illa esculentis & potulentis, ac id genus aliis similibus, sine vectigalis solutione per patremfamilias comparatis, uti potest; ne alioquin difficultas oriatur in discernendis ac æstimandis illis, quæ usui patrisfamilias, quæque usibus familiæ cessura sunt; idque ad exemplum illius, cui usus alicujus rei relictus est: quippe qui cum uxore, liberisque, & libertis, nec non personis aliis liberis, quorum opera tanquam servorum utitur, commorari in domo usuaria potest; & ex fundi usuarii fructibus tantum sibi sumere, quantum sibi suisque, qui & hospitibus ac convivis sufficit; uti vice versa maritus quoque, si uxori ædium fundive usus competat, arg. *l. plenum* 12. *§. præter* 1. *ff. de usu & habitat. §. item is qui* 2. *Inst. eod. t.* Ant. Matthæus *de auction lib.* 2. *c.* 7. *n.* 58. 59. Sed vix est, ut id ad omnis generis immunitates alias porrigatur; indeque est, quod aliquando nominatim uxori quoque ac liberis immunitatem tributam videas, ut contigit in Medicis, literarum professoribus, legum Doctoribus, *l. medicos* 6. *C. de profess. & med.* quandoque speciatim liberis libertisque, qui sunt de familia, denegatam, *l. semper* 5. *§. immunitati* 4. *ff. h. t.* Plane quibus in casibus uxores ob maritorum honores ac dignitates immunitate gaudent, eas etiam viduas factas, quamdiu in novum matrimonium non convenerint, gaudere æquum est, per ea, quæ dixi in *t. de senatoribus n.* 3. *& seqq.* Quod si emtor ex privilegio immunis a laudimiis aut aliis oneribus venditioni rerum impositis retractum patiatur, retrahentem ea non frui immunitate, sed solvere perinde oportere, ac si ab initio emtor extitisset, dictum in *t. de lege commissoria n.* 29. *in med.* Et an immunitas personalis proprietarii prosit colono aut fructuario, ut emtori in casu venditionis, videri potest apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 66. 67. 68. 69. 70.

8. Non tamen, per immunitatis concessionem quisquam cujuscunque ordinis aut dignitatis ab iis est liberatus muneribus, quæ ex urgente quadam peculiari reipublicæ necessitate inducuntur, *l.* 2. 3. *C. de quib. muner. vel præstat. nulli liceat se excusare, l.* 1. *C. de indictionibus.* Nec, si pecuniaria sit eorum, qui munera publica vel honores subire possunt, urgente scilicet & tunc necessitate, ut immunitates ad aliquid infringantur, *l. ut gradatim* 11. *§. quotiens* 2. *l. honor.* 14. *§. ult. l. æstimationem* 16. *§. ult. ff. de muner. & honor.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 52. *n.* 26. *& seqq.* Ant. Thesaurus *decis.* 134. *numer.* 10. Schraderus *de feudis par.* 10. *sect.* 1. *n.* 130. Petrus Heigius *part.* 1. *q.* 18. *n.* 25. *& seqq.* Rosenthal *de feudis t.* 5. *conclus.* 86. Perezius *ad t. Cod. de immunit. nemini concedend. num.* 4. Quod si is, qui immunitate gaudet, munera quædam sive personalia sive realia, a quibus excusare se poterat, sponte susceperit, non ideo in totum censetur renunciasse suo immunitatis juri, sed adhuc a reliquis nondum susceptis liberationem sibi vindicare potest, *l.*

qui publicè 2. *l.* 3. *C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt l. voluntaria* 12. *C. de excus. tut.* nisi qui sponte sese decuriones fieri in patria sua passi sint, sine ulla certa lege pactoque conservandæ immunitatis, *l.* 2. *l. ult. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt, l. semper* 5. §. *ult. ff. h. t. l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurion.* Cum autem immunitatis jus privilegium contineat, non est, quod hic ex professo de modis agam, quibus cessat aut evanescit immunitatis concessio, eo quod id colligi satis potest ex iis, quæ de privilegiorum amissione interituque scripsi ad *titul. de constit. principum numer.* 77. *& mult. seqq.* Quibus adde Anton. Matthæum *de auditio. libr.* 2. *c.* 7. *n.* 77. *& multis seqq.*

TITULUS VII.

De legationibus.

SUMMARIA.

1. *Quot generum sint Legati? De inviolabilitate Legatorum a populo libero ad populum liberum missorum, ratione personæ, bonorum, comitum, medium, etiam jure Hollandico.*
2. *De legatione* libera *& non* libera. *Absentes libero legatione non gaudent juribus legationum. De legatione* gratuita *&* non gratuita; *deque viatico, seu legativo.*
3. *De modo constituendi Legatos municipiorum. Qui, & quot fuerint eligendi? An & unus potuerit plures legationes suscipere? Quo ordine quisque in municipio fungi debuerit legatione? Ex quibus causis se potuerint excusare a legatione? An fungi potuerint legatione per vicarium; & per quem? An & moribus? Quando biennii vacatio competierit legatione perfunctis. An filio ex eo, quod pater legatus fuit; vel ex eo, quod ipse pro alio vicariam Legati munus subiit?*
4. *De privilegiis legatorum municipalium. Ubi de jure revocandi domum. Et an, ac quando quibusque in causis absentes in patria defendi debuerint? Ex quo tempore, & ad quod usque tempus gavisi fuerint jure absentium reipublicæ causa? An morientes in munere legationis debeant viatica accepto restituere collegis legationis, aut republicæ.*
5. *An hi legati potuerint dona accipere, aut legationem deserere? An, & quatenus privato suo vel aliena negotio gerere, curare? Et quid moribus?*
6. *De nostratium ad comitia & collegia varia delegatorum jure circa in jus vocationes, & arrestationes, jus domicilii, deque adeunda eorum hereditate cum beneficio inventarii; aut in eam successione ab intestato? de solemnitate per eos in testamento & aliis actibus adhibenda. Quousque subsint legibus loci, ubi legationis causa morantur? De damno iis reparando, quod fortuito passi sunt.* Remissive.

1. Legatorum non una conditio est: alii enim *Legati Cæsaris* vel *Imperatoris* dicuntur, ad provincias Cæsaris regendas missi, adeoque præsides provinciarum, *l. hoc accusare* 12. *ff. de accusat. l. sed addes* 19. §. *ult. ff. locati, l. diem* 4. *ff. de offi. assess.* de quibus actum in *tit. de offic. præsidis.* Alii appellantur *legati Proconsulis*, Proconsuli additi, secundum latius tradita in *tit. de offic. procons. & legati.* Alii, qui a populo Romano ad exteras gentes, vel ab his ad populum Romanum missi, *l. ult. ff. h. t. leg. sanctum est* 8. §. *sanctum* 1. *ff. de divis. rerum, leg. qui a latronibus* 13. §. 1. *ff. qui test. fac. poss. l. a legatis* 8. *de vectig. & commissis*, quos arresto non posse vexari vel ratione bonorum, aut comitum ac ministrorum, dictum in *tit. de in jus vocando n.* 43. & iure gentium sanctos esse atque inviolabiles ob fidem publicam, de eorum securitate interpositam, expositum in *tit. de justit. & jure n.* 18. Eoque nititur fundamento, quod ab Ordinibus Hollandiæ sancitum fuit, illos, qui verbis injuriosis legatos lædunt, aut vim ædibus eorum inferunt, pulsando, vitra confringendo, concursum ante ædes atque turbam faciendo, aliisque similibus, corporali pœna coercendos esse, *Placit. Ordinum Holland.* 29. *Martii* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 525. Alii denique sunt *legati a municipiis ad Principem* missi, *l. ult.* §. *legati* 12. *ff. de mun. & hon.* vel etiam quandoque ad alias personas, *l. sciendum* 4. §. *si accusatio* 3. *ff. h. t.* ab Ulpiano *legati municipales* dicti, *l.* 1. *ff. h. t.* de quibus potissimum hic titulus conceptus est.

2. Legatio autem alia libera est, alia non libera. Liberam dixerunt, quæ sine ulla reipublicæ procuratione, privatæ tantum rei gratia sustinetur, dum quis titulo honoratur, ut felicius sua expediat, *l. qui libera* 14. *ff. h. t.* junct. *l. item hi* 4. *l.* 5. *ff. ex quib. causis majores.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 14. Beroaldus *ad Sueton. in vita Tiberii cap.* 31. Non libera, quam qui sustinet reipublicæ causa, & tamquam munus publicum personale invitus suscipere compellitur, quæque sola juribus ac privilegiis legationum munita est: cum illi, qui libera absunt legatione, neque reipublicæ causa absentes intelligantur, *d. l.* 14. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 4. *l.* 5. *l. reipublicæ causa* 36. *ff. ex quib. caus. majores*; neque propter eam privilegiis utantur, quæ reipublicæ causa absentibus competunt, *d. l.* 4. *in fine ex quibus caus. majores.* Sed & secundo legationem aliam *gratuitam*, aliam *non gratuitam* fuisse, colligi potest ex *l. legatus* 2. §. *ult. l. si absenti* 11. *pr. ff. h. t.* Gratuita legatio fuisse videtur, quam qui non publicis civitatis, sed suis impensis subeundam suscipiebat, sic ut eo nomine nullum ei *viaticum*, quod & *legativum* dictum, præstaretur. Non gratuita, quando viaticum legato ad sustinendos itineris & alios sumtus a municipio pendebatur; sic ut aliquando disputatum fuerit, utrum viaticum illud ei, cui Romæ studiorum causa degenti negotium a patria mandatum erat, deberetur, an magis alteri, quem is suo loco substituerat, *l. Titio, cum* 35. *ff. ad municipalem.* Eoque pertinet, quod Jurisconsultus in *l. ult.* §. *legati* 12. *ff. de mun. & honor.* scripsit, legatos, qui ad sacrarium Principis mittuntur, *viaticum, quod legativum dicitur, interdum solere accipere*: quatenus scilicet illud in *gratuita* non accipiunt, in *non gratuita* omnino, adeoque non semper, sed *interdum*. Non obstante *d. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* cum videatur in ea lege addenda esse vocula *non*, ac legendum, *his, qui non gratuitam legationem susceperunt, legativum ex forma restituatur*; prout etiam ita legatur apud Haloandrum, necnon in corpore glossato. Non enim satis recte gra-

tuita dicitur legatio, quæ municipio per viatici restitutionem onerosa est.

3. Constituebantur legati non modo præsentes, sed absentes decreto seu mandato decurionum, *d. l. Titio, cum* 36. *ff. ad municipalem*, *l. si absenti* 11. *ff. h. t.* unde & *legatio mandata* dicitur in *l. Paulus respondit* 8. §. 1. *in fine ff. h. t.* Et quidem idonei non infames, aut postulandi jure carentes, aut reipublicæ seu civitatis debitores, licet legationi decernendæ non obesset, quod quis fisci debitor esset, *l. sciendum* 4. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Non etiam in una eademque causa plures, quam tres, ne nimium sumtu viaticisque civitas gravaretur, *d. l. sciendum* 4. §. *ult. ff. h. t.* licet pauciores mitti potuerint, imo unum eundemque plures legationes suscipere prohibitum non fuerit; præsertim, si & sumtus & itineris compendium id suaderet, *l. pen. pr. ff. h. t.* Fungi vero legatione debebant eo ordine, quo erant in albo scripti; nec alias quisquam munus legationis obire invitus compellebatur, quam si priores, qui curiam lecti erant, functi essent: nisi legatio de primoribus viris desideraret personas, & qui ordine vocabantur, inferiores essent; tunc enim ordo observandus non erat, *l. sciendum* 4. §. *ordine* 5. *ff. h. t.* junct. *l. injuriarum actio* 13. §. *idem Labeo* 5. *ff de injuriis.* Excusare tamen a legatione sese potuerunt, qui tres habebant liberos, *l.* 1. *C. h. t.* Nec is, qui aliquem accusaverat, compellendus erat legationem suscipere ad eum, qui se domesticum aut amicum dicebat ejus, qui accusabatur, *d. l. sciendum* 4. §. *si accusatio* 3. *ff. h. t.* Licet enim socii mei socius meus socius non sit, *l. nam socii* 20. *ff. pro socio:* tamen inimici mei amicus etiam meus videtur inimicus esse, arg. *l. liberi de* 24. *in fine C. de inoff. testam.* Præterea permissum legatis hoc fuit, ut per vicarium legatione fungi possent, dummodo non alios, quam filios suos vicarios darent, *d. l.* 4. §. *legati* 4. *l. vicarius* 13. *ff. h. t.* nisi forte gratuitam quis legationem suscepisset; quasi ille liberaliora patriæ præstans officia, non ita ad filiorum personas coarctandus fuerit, *l. si absenti* 11. *ff. h. t.* moribus nostris ob electam personæ industriam & fidem vicariam hujusmodi opera in legatis improbata sit. Groenewegen *ad l.* 4. §. 4. *ff. h. t.* Adhæc biennii vacationem a legatione habuerunt, qui legatione perfuncti fuerant, (licet in aliis triennium vel quinquennium datum esset,) *l. filius* 7. *ff. h. t. l. ab honeribus* 2. *C. de muner* & *honor. non continuand.* etiamsi de eadem causa, quam in legatione defenderant, litigaretur, *l. Paulus respondit* 8. *pr. ff. h. t.* si modo transmarina legatione perfuncti essent, non item si de proximo obsequium reipublicæ exhibuissent, *l. transmarina* 3. *C. h. t.* Sed propter patrem legatione functum filius biennii non habuit vacationem, utcumque honores alii inter patrem & filium non potuerint continuari, *l. filio* 6. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *et tot. tit. C. de muner. et honor. non continuand. inter patrem et filium.* Neque quisquam declinare aut deprecari munus legationis potuit ex eo, quod vicarius alieni muneris datus, legationem pro alio voluntate sua suscepisset: sed potius vacatio biennii ei competebat, cujus vicem gesserat, quia is per alium legatione functus videbatur, *l. filius* 7. *l. vicarius* 13. *ff. h. t.*

4. Plura legatis hisce beneficia seu privilegia inveniuntur tributa, puta quod Romæ, ubi legationis causa subsistebant, conventi, habuerint jus revocandi domum, ut latius dictum *tit. de judiciis n.* 91. Quod in negotiis quidem ante legationem susceptam motis absentes defendi debuerint, ac suscepta jam legatione non, *nisi injuncto munere fungantur*, id est, defungantur, seu defuncti sint, *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* ibique glossa: nondum adhuc funguntur, *l. ult. ff. eum, qui appell. in provincia defendi.* Quod gavisi fuerint juribus eorum, qui reipublicæ causa absentes sunt, *l. sed et si per* 26. §. *ult. ff. ex quib. causis majores*, ex quo creati, non ex quo profecti, aut Romam venerint, *l. legato tempus* 5. *ff. h. t.* donec reversi, vel reverti potuerint atque debuerint, computato ad iter justo tempore, *l. item hi, qui* 4. *l.* 5. *ff. ex quib. caus. majores.* Denique, quod, si in munere legationis, antequam ad patriam reverterentur, decessissent, sumtus proficiscentibus dati non restituerentur, sed penes heredes remanerent, *l. legatus antequam* 10. §. 1. *ff. h. t.* adeo ut, pluribus missis, si singuli proprio nomine sumtus suscepissent, reliquis non deberet restitui, quod unus moriens ad proprias erogationes susceperat; vel, si maxime in ea causa esset, ut restitui omnino deberet, reipublicæ inferendum fuerit; nisi id, quod defuncto datum, honorariis advocatorum destinatum fuisset, *l. cum vos* 2. *C. h. t.*

5. Officium legatorum est, a muneribus seu donis capiendis abstinere, si nolint legis Juliæ repetundarum rei fieri, *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. repetund.* legationem susceptam non deserere, ne alioquin extra ordinem puniantur, ordine moti, *leg.* 1. *ff. hoc titulo.* nisi probent, se necessaria causa impeditos moram fecisse, *leg. legatus contra* 2. §. 1. *ff. h. t. leg. cum vos* 2. *in fine C. h. t.* præcipue vero curare publica sibi commissa, non privata, sive propria, sive aliena, *l. Paulus respondit* 8. §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen possint & cum amico suo prætore gratis consilium communicare, *d. l.* 8. §. *ult. in fine ff. h. t.* & ex permissu Principis libellum de aliis suis negotiis dare, *l. is, qui legatione* 15. *ff. h. t.* & a Principe quid contra ipsam illam rempublicam, cujus legati sunt, petere, dummodo per alium, non per se petant, *l. legatus contra* 2. *ff. h. t.* & de injuriis ac damnis, legationis tempore sibi illatis, etiam ipso legationis tempore experiri, *l. Paulus respondit* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* & causam pupillæ suæ instruere vel defendere, *l. si absenti* 11. §. 1. *ff. h. t.* & domum sibi in sua patria comparare, *l. legatus creatus* 12. *ff. h. t.* & hereditatem adire etiam coacti a fidei commissario, si eam suspectam dicant, licet non cogantur deliberare ac restituere, nisi postquam domum reversi sunt, *l. si legatus* 30. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Quamvis de his omnibus anxia nimis disputatio esse videatur, dum nulli nunc interdictum privata sua tractare, si modo publica non negligat aut intermittat. Groenevvegen ad *l.* 11. §. 1. *ff. h. t.*

6. Porro de legationibus publicis consulendi, qui de jure publico scripserunt. Et quid juris sit in nostrarum regionum delegatis ad varia collegia circa in jus vocationes & arrestationes, dictum in *tit. de in jus vocando num.* 44. circa jus domicilii, in *tit. de judiciis num.* 91. circa aditionem hereditatis delegatorum talium cum inventarii beneficio, in *tit. de jure deliberandi num.* 12. aut successionem ab intestato in bona eorum mobilia, in *tit. ad senatusc. Tertull.* & *de succerr. ab intestato n.* 34. aut sole

mnitatem in condendis testamentis aliisque actibus solemnibus, in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 14. Amplius, an, & quo usque subsint legibus locorum, in quibus legationis causa commorantur, in *tit. de legibus num.* 12. Denique de damno iis reparando, si quod fortuito passi sunt, videri potest consilium in *Respons. Jurisc. Holl. par.* 4. *consil.* 385.

TITULUS VIII.

De administratiooe rerum ad civitates pertinentibus.

SUMMARIA.

1. *De creatore curantium res civitatis, deque curarum talium varia cura. De cautione per eos præstanda, rationibus reddendis, & an, ac quando semel redditi retractari possint ab calculi errorem? Qualis culpa præstanda, & quæ doli poena? An teneantur, si Princeps pecunias civitatis in usus publicos abstulerit? De diligentia adhibenda in exigendis reipublicæ debitis, ex jure hodierno.*
2. *Cujus temporis periculam ad administratarem pertineat ratione pensionum, aut nominum civitatis? An civitati relicta ad certos usus convertere possit in usus alios sine Principis auctoritate? An ad usuras teneatur, si pecunias administrationis penes se retinuerit, vel a debitoribus non exegerit? An possit iis concedere dilationem solvendi? An privatis jus extruendi in publico? An repetere debeat sortes bene foenari collocatas?*
3. *An, & quando finita administratione conveniri possit a creditoribus reipublicæ?*
4. *Qui abligentur ex hac administratione? Ubi de patre filiifamilias, filia patris administrantis, fidejussoribus, nominatoribus, collegis administrationis, quo ordine, ac quando hi omnes conveniri possint, deque beneficio ordinis ac divisionis.*

1. CReabantur in civitatibus præter alios publicæ utilitatis curam gerentes, etiam administratores seu curatores rerum ad civitates pertineotium: & qui eos constituebat seu nominabat, *creator ac nominator* vocabatur, *l. non utique* 2. §. *si eo tempore* 7. *ff. b. t. l. quoties* 2. *C. quo quisque ordine conveniatur*, *l. Imp.* 11. §. 1. *ff. ad municipalem.* Pro varietate vero rerum civitatis etiam aliis atque aliis administratores hi inteoti erant, quatenus & calendarii, & operum civitatis, & prædiorum ac vectigalium, & rerum civitatis distrahendarum, & frumenti io usum civitatis coemendi curatores proponuntur in *l. non utique* 2. §. *quod de* 2. & *seq. l.* 3. §. 1. *ult. pr.* & §§. *seqq. ff. b. t.* Eorumque officium est ante omnia cautionem idoneam pro sua præstare administratione, excepto eo, qui calendarii curator est, quia hic a præside eligitur ex inquisitione, *l. curatores* 3. §. *ult.* junct. *l. ult.* §. *item rescripserunt* 7. *ff. b. t.* præcipue vero rationes reddere administrationis suæ, *l. non utique* 2. §. *quod de frumentaria* 2. *in fine ff. b. t.* ut tamen, si in calculo erratum fuerit, calculi erroris retractatio etiam post decennii vel vicennii tempora admittatur, nisi rationes subscriptæ & expunctæ fuerint, *l. pen. ff. b. tit.* tunc enim adversus eum quidem, qui administravit, ultra 20., adversus heredem vero ultra 10. annos, retractari nun possunt, *l. in omnibus* 13. §. 1. *ff. de divers. temporal. præscrip.* Sed apud nos ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. *Martii* 1476. rationes administrationis rerum ad civitates pertinentium semel legitime examinatæ ac redditæ retractari non potuerunt jussu Comitis, *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 667. *in fin.* & 668. Præstandus autem ab hisce rerum ad civitates pertinentium curatoribus dolus, lata & levis culpa, quæ *diligentia* dicitur *l. magistratus* 6. *ff. b. t.* licet inter dolum & culpam eorum id intersit, quod, si negligentia damnum dederint, in simplum teneantur, sin dolo, in duplum damni dati ipsi condemnandi sint, heredes eorum oon nisi in simplum, ne pœna ex dolo defuncti ad eos descendat, *l. ult.* §. *item rescripserunt* 4. *ff. b. tit.* Ut tamen neque dolo neque culpæ eorum adscribi debeat, si forte Princeps ex plenitudine potestatis, necessitate urgente, pecunias civitatis, in usus publicos abstulerit, Anton. Matthæus de *auction. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 19. De cætero, an diligentes in exigendis reipublicæ debitis fuerint, nec ne, id ex circumstantiis æstimandum est: in quas ut commodius inquiri possit, circa quæstores ærarii in Hollandia constitutum, eos intra biennium debere obtinere remissionem non exactorum a se debitorum, diligentia exigendi ac vigilantia probata; alioquin reliqua talia ipsorum periculo forent; nisi ex justa causa temporis longioris dilationem obtinuerint, *Placit. Ordinum Holland.* 22. *Nov.* 1658. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 99.

2. Ut vero distinctius intelligatur, de quibus civitati, cujus res administrant, obstricti sint, sciendum est, curatorem uoumquemque sui tantum temporis periculum præstare, non item temporis sequentis; quippe cujus periculum ad successorem pertinet; unde si conductores prædiorum publicorum, aut vectigalium, usque ad tempus finitæ conductionis, idonei fuerint, eoque elapso per successorem administrationis in eadem conductione retenti, annorum, quorundam reliqua traxerint, & ex fructibus prædii, mercedes servari noo potuerint, successor, qui locavit, tenetur *l. curatores* 3. §. *ex eodem* 1. *ff. b. t.* Et si curator sit calendarii, nominum, quæ deteriora facta sunt tempore curatoris, periculum ad eum pertinere; eorum vero, quæ antequam curator fieret, idonea non erant, vel idonea esse desierant administrare, damno eum non gravari, rescriptum fuit, *l. ult.* §. *pen. ff. b. t.* junct. *l.* 1. *Cod. de periculo nominator.* Sed &, si quas acceperit pecunias, in certam speciem civitati relictas, oon in alias usus, quam in quos acceperit, erogare debet. *l.* 1. *l.* 4. *pr. l. decuriones* 5. §. 1. *b. t.* nisi Principis auctoritate, ex justis causis id constituatur, quales plures recensentur in *l. legatam* 4. *ff. b. t. l. ult. ff. de operib. publicis*, *l. unic. C. de expensis lud. publicor.* Longeque minus in usus proprios: nam & pecuniæ; quæ penes eum ex finita administratione remansit, quave durante administratione non pauco tempore ab eo retenta fuit, usuras præstare debet, nisi quid allegare posset, qua ex causa tardius intulisset, *l. ult. pr.* & §. *ult. ff. b. t.* Aot. Matthæus, *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 47. Plane, si quas pecunias ab ope-

rum redemtoribus exigere debuerit, ob opera publica male extructa, non ad usuras eum, sed tantum ad sortem teneri constitutum fuit, *d. l. ult. pr. ff. h. t.* & quidem sortis nomine ideo, quia non modo opera reipublicæ debito modo curare debet, sed & eorum periculum ac ad eum pertinet, ac ad heredes ejus, *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* An autem curatores his debitoribus reipublicæ quandam concedere possint dilationem? an privato jus exstruendi quid in publicis civitatis locis, ex potestate per leges municipales ipsis tributa diiudicandum est, dummodo observemus, in dubio hæc ipsis data non videri arg. *l. prohibere 3. §. plane 4. ff. quod vi aut clam*, nisi forte justissima quædam causa subsit, & dilatio non prolixa indulgeatur, arg. *l. in fraudem 45. §. fiscalibus 10. ff. de jure fisci*, junct. *l. vectigalia sine 10. §. 1. ff. de publican. & vectig.* Ant. Matthæus *de auction. l. 2. cap. 5. num. 38. 39.* Sane, si pecuniæ apud debitores idoneos bene collocatæ sint, & hi quotannis usuras præstent, de sorte restituenda per curatorem reipublicæ inquietandi non fuerunt, *l. si bene 33. ff. de usuris, l. 2. in pr. C. de debitor. civitatis.*

3. Sicut autem diligentem oportet esse administratorem rerum ad rempublicam pertinentium in exigendis iis, quæ reipublicæ debita; ita vicissim id, quod a republica debetur creditoribus, exsolvi ab eo æquum est, idque durante administratione: ea namque finita, conveniri ita demum potest a reipublicæ creditoribus, si administrationis tempore lis novatione facta pecuniam caverit, diversaque causa est, si tantum constituerit: quippe quo casu actio post depositam administrationem in eum deneganda foret, quia tunc magis ei similis videtur, qui publice vendidit aut locavit, *l. curatores 3. §. in eum 2. ff. h. t.* Nec hisce adversatur *l. post mortem 5. ff. quando ex facto tut.* Licet enim illa novationis, post finitam tutelam interpositæ, mentionem habeat, tamen non excludit eam quæ durante officio intervenit, arg. *l. procurator, qui 67. ff. de procurator.* Minus obstat *l. ult. ff. de historia act.* cum ibi non tam novationis formula adhibita videatur, quam potius constituti, arg. *l. Titius Sejo 24. ff. de constit. pecunia.*

4. Ex hac administratione rerum ad civitates pertinentium non ipse tantum curator tenetur, sed & pater filiifamil., qui administrationem suscepit; in solidum, si patre volente gesserit, alias de peculio, ut tamen prius excutiendus sit filius, quam pater, *l. si filiusf. 7 ff. h. t.* junct. *l. libertus 17. §. filium 2. ff. ad municipalem*, non item filius pro patre creato reipublicæ curatore, adeo ut nec cavere pro eo cogatur, etiamsi pater in eum jam emancipatum, priusquam curator constitueretur partem bonorum suorum donationis causa contulerit, *l. curatores 5. §. pen. ff. h. t.* Fidejussores quoque teneri, ac nominatores, & in ipsos quoque administrationis collegas actionem dari reipublicæ, dubium non est, *l. Imperator 11. l. 12. l. 13. ff. ad municip.* Ut tamen observandum sit, & fidejussores & nominatores & collegas ex facto curatoris reipublicæ ad rem tantum, non ad pœnam teneri, si forte in pœnam curatores condemnati sint, *l. libertus 17. §. ult. ff. municipalem, l. fidejussores magistratuum 68. l. ult. ff. de fidejussoribus & mandat.* atque insuper in quæstione, quo quisque ordine conveniatur, aliud placuisse, si de magistratuum, aliud, si de munera administrantium obligatione ageretur: quatenus in magistratibus obtinuit, periculum ita demum collegæ adscribendum esse, si neque ab eo, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, neque ab iis, qui non idoneum nominarunt, res servari possint, & solvendo non fuit, honore deposito: alioquin, si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id, quod administravit, tenetur, *l. Imperator 11. pr. & §. 1. l. quid ergo 13. ff. ad municipalem, l. 3. & 4 Cod. quo quisque ordine conv.* sive duo creati fuerint magistratus divisis actibus administrationis, sive indivisis. In muneribus vero, quæ duobus injuncta, interfuit, utrum separatis portionibus, an pro indiviso: nam si separatim, hic ordo servabatur, ut prius fidejussor, dein nominator, tandem collega conveniretur; sin pro indiviso, collega prius, tunc fidejussor, ultimo nominatur, *l. quoties 2. C. quo quisque ordine conveniatur.* Confer Cujacium *ad l. 1. C. quo quisque ordine conveniatur*, Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 5. n. 36.* ubi & de beneficio divisionis inter collegas. Tenetur vero collega, etiamsi hi, qui communis officii curatores erant, pecuniam, omnibus in solidum datam, inter se diviserint: quia jus reipublicæ pacto mutari non potest, *l. curatores 3. pr.* junct. *l. curatores 3. pr.* junct. *l. non utique 2. §. jus reipublicæ 8. ff. h. t.* &, si duo gesserint, servarique ab altero, quod debetur, non possit, eum, qui collegam nominavit, in universum conveniri traditur, ex ratione, quia scire debebat eum, qui nominaretur, individuum officium & commune periculum suscepturum, *l. quid ergo 13. in fine ff. ad municipalem.*

TITULUS IX.

De decretis ab ordine faciendis.

Decreta, etiam *leges municipales* dictæ, *l. 3. ff. h. t. l. prætor. 3. §. divus Hadrianus 5. ff. de sepulchro violato*, ab Ordine Decurionum condi possunt, si modo Principum constitutionibus haud adversentur, *d. l. 3. §. 5.* nec ambitiosa sint, qualia, quæ largitiones continent, aut debiti alteriusque juris liquidi remissionem, aut non necessariam salarii assignationem, *l. ambitiosa 4. pr. & §§. seqq. ff. h. t. l. ult. C. de decretis decurionum, l. præses 12. C. de transaction.* ac denique duæ partes tertiæ Decurionum præsentes fuerint; quicquid enim tunc major præsentium pars decreverit, id omnes decrevisse censentur, *l. 2. l. 3. ff. h. t. l. quod major 19. ff. ad municipalem, l. nulli 5. l. 4. ff. quod cujusque universi. nomine* ad quem titulum plura de eo, *num. 7.* Quod autem semel ordo rite decrevit, id rescindi non oportet, nisi ex causa, dum ad publicam respicit utilitatem rescissio prioris decreti, *l. pen. ff. hoc tit. l. ut gradatim 11 §. reprobari 3. ff. de muner. & honor.* Si tamen per ignorantiam quandam adversus talia Decurionum decreta quid admissum sit, veniam facilius ille juris municipalis error meretur, & a pœna excusationem præbet, *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS X.

De operibus publicis.

SUMMARIA.

1. *De operum redemtione per aversionem aut in pedes mensurasve, probatione, periculo, usuris præstandis ab opera publica non præstita Remiss. Quæ sint opera publica? Quis, & a quibus operum publicorum curator creatus fuerit, & quæ ejus officia fuerint, quæ obligatio? Quale, & quo usque periculum ad eum heredesque spectet?*
2. *Recensentur multa per eum cavenda & observanda, ne jus publicum lædatur. An, & quando nova opera possit inchoare? Quando privatus opera publica nova facere sumtu suo possit? An, & quando legata vel donata in opus certum publicum converti possint in opus aliud, aut alios usus, aut restaurationem operum, quæ jam sunt? De inscribendo operibus publicis nomine illorum, quorum liberalitate exstructo, aucta, ornata &c. non item aliorum.*
3. *Qui moribus nostris vendere prohibiti materiam operibus publicis applicandam, qui nimio sanguinis aut affinitatis vinculo contingunt eos, qui opera publico curant fieri.*

1. DE operum redemtione per aversionem, vel in pedes mensurasve, probatione, periculo, tempore, intra quod absolvenda, simulibusque, actum in *tit. locati n.* 53. *& seqq. usque ad finem*, sicut de præstandis usuris in casum quo statuæ in publico ponendæ, aut aliud opus in publico faciendum ex causa legati vel pollicitationis, positum perfectumque non fuerit, in *tit. de usuris n.* 1. Opera autem publica hic dicuntur, quæ propria sunt civitatis, templa, theatra, stadia, balnea, thermæ, aquæductus, prætoria judicum, palatia, basilicæ, porticus, portus, angiportus, imagines, statuæ, muri, portæ, pontes civitatis, aliaque similia. Quibus specialem curatorem constitutum habebant municipia, unum ex patribus civitatis, non rectorem provinciæ, aut alios viros spectabiles, sub gravi pœna, *l. unic. C. de ration. operum publicor.* Hunc vero operum curatorem constituebat Proconsul, vel Præses, *l. si in aliom* 7. *§. ædes* 1. *ff. de offic. procons. & legati*, vel etiam magistratus municipalis *l. quotiens*, 2. *§. sed & si curatores* 2. *ff. ad municipalem.* Ejusque officium fuit, curam gerere operum publicorum, & exstruenda urgere, *l. ult. §. hi quoque* 10. *in med. ff. de mun. & honor.* sic ut curator operum cum redemtoribus negotium haberet, respublica cum ipso curatore, quem efficiendis operibus præstituit, *l. qui liberalitate* 2. *§. curatores* 1. *ff. h. t.* Quod tamen ita perpetuum non fuit, quin æstimatio præsidis provinciæ fuerit, quatenus quis, & cui, hac in parte obstrictus sit, *d. l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* forte, si curator solvendo non sit, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 10. *n. ult.* Quod si cessaverit, suo heredumque periculo cessat, respectu temporis, quo ipse vivit, non item illius, quod post mortem ejus cessit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* sin procuraverit quidem, sed non bene, sic ut opus vitiosum sit, de vitio ipse heredesque ejus tenentur reipublicæ in integros annos quindecim ab opere perfecto, sic ut damnum omne, si modo non ex casibus fortuitis, sed operis vitio, supervenerit, de ipsius & heredum patrimonio reparandum sit, *l. omnes* 8. *C. h. t.* junct. *l. ult. §.* 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinent.*

2. Sed & curandum ab eo fuit, ne opera fiant in muris, portis, aliisve locis publicis, nisi præses super eo aditus, Principem de eo consuluerit, *l. pen. ff. h. t. l. ædificia* 14. *C. h. t.* ne quis angiportus integros, vel partem, vel porticus publicas, sibi usurpet; neve quid faciat in basilicis, templis, aut aliis usui publico destinatis ædificiis, semota omni præscriptione *l. qui sine* 20. *l. pen. C. h. t.* junct. *l. præscriptio* 6. *C. h. t.* ne statuæ vel imagines anteriorum Principum, inconsulto Principe, deponantur, nisi cum honore dimoveantur, dum opera publica reficiuntur, post refectionem rursus suo loco collocandæ, *l. si quand.* 16. *C. h. t.* ne pro ædificando opere privato opus publicum diruatur, nisi penitus sit destructum, ac exigui in civitate usus, *l. si aliquando C. h. t.* nec vice versa fabricæ publicæ inchoandæ gratia domus privata diruatur, quæ pluris quam quinquaginta argenti libris æstimatur, nisi imperiali accedente auctoritate, *l. si quando* 6. *C. h. t.* Adhæc cavendum ei fuit, ne opus novum inchoet, priusquam ea, quæ cœpta invenit a prædecessoribus suis, vetustate diruta, aut desidia derelicta, diligenti studio instauraverit, aut compleverit, *l. ult. C. h. t.* neve opus novum publico sumtu sine Principis assensu faciat, *l. opus novum* 3. *§. publico* 1. *ff. h. t.* licet privato cuivis opus publicum suo sumtu facere permissum sit ad publicam utilitatem aut ornatum, etiam sine Principis auctoritate, præterquam si ad æmulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis præbeat, vel circum, theatrum, aut amphytheatrum sit, *l. opus novum* 3. *pr. ff. h. t.* vel muri extruantur, vel in muris, portis, aliisve locis opus publicum fiat, *l. pen. ff. h. t.* Quid quod non facere tantum, sed & polliceri opus publicum quisque potuit; & ex pollicitatione efficaciter obligari, de quo ad *tit. de pollicitation.* vel etiam ultima voluntate heredibus imponere faciendi operis publici necessitatem, *l. fideicommissa* 11. *§. si in opere* 23. *& seqq. ff. de legatis* 3. *l. si legatum* 5. *l. ult. ff. h. t. l. legatum* 4. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinentium l. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. Ex quamvis legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra Principis auctoritatem non liceat, *d. l. legatam* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* tamen pecuniam, quæ in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum, quæ sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam divus Pius rescripsit, scilicet si satis operum civitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur, *l. ult. ff. h. t.* Sicut &, si testator unum opus fieri jusserit, quod Falcidiæ legis interventu fieri non potest, permittitur, summam, quæ eo nomine debetur, in id, quod maxime necessarium reipublicæ videatur, convertere: vel si plures summæ in opera plura legentur, & legis Falcidiæ interventu id, quod relinquitur, operum omnium exstructioni non sufficiat, permittitur in unum opus, quod civitas velit, erogari, *d. l. legatam* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Denique pecuniam municipio legatam, ut ex reditu ejus venatio vel spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit, & pecu-

niam eo legatam, in id, quod maxime necessarium municipibus transferre permisit, ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inscriptione notetur, *d. l.* 4. *in fine*, arg. *l. legatum civitati* 16. *ff. de usu & usufr. legato*. Generalius enim, quicunque privatus liberalitate, non necessitate debiti, reditus ad opera facienda concessit, munificentiæ suæ fructum inscriptione nominis sui operibus, si quæ fecerit, capere non prohibetur, *l. qui liberalitate* 2. *pr. l.* 3. *§. ult. ff. h. t.* Quod & ei permissum, qui opus ab alio factum, ex voluntate populi marmoribus aliove modo exornavit; manentibus tamen tunc priorum titulis, qui illud opus fecerunt; ne alioquin eraso ejus nomine, cujus liberalitate opus primitus extructum fuit, impediantur in futurum similes civium in patriam liberalitates, *l. qui liberalitate* 2. *§. ult. l. ult. §.* 1. *ff. h. t.* Quod si privati in opera, quæ publica pecunia fiunt, aliquam de suo adjecerint summam, ita titulo inscriptionis uti potuerunt, ut, quantam contulerint summam in id opus, scribant, *d. l. ult. in fin. ff. h. t.* Inscribi autem operi publico nomen alterius, quam Principis, aut ejus, cujus pecunia id opus factum fuerit, non licuit, ac ne præsidis quidem, *l. opus novum* 3. *§. ult. l.* 4. *ff. h. t.* sic ut læsæ majestatis reus haberetur, qui id tentasset, *l. si qui judices* 10. *C. h. t.* quemadmodum & in privatis operibus, invitis his, qui fecerunt, statuæ aliis poni non possunt, *l. in privatis* 12. *ff. de pollicitatione*.

3. Ne autem vel nimio pretio vendatur materia exstruendis operibus publicis necessaria, vel minus apta aut corrupta vendatur pro bona, cautum in Hollandia, ne aggerum præfecti, eorum assessores, secretarii, quæstores, apparitores & nuncii, per se aut per patres, matres, filios, filias, fratres, sorores, etiam per affinitatem tales, vendant materiam lignorum, lapidum, ferri, applicandam in exstructionem aut reparationem aggerum, promontoriorum, pontium, cataractarum, molendinorum, aliorumque similium operum publicorum, sub pœna privationis cinguli seu dignitatis, & alia arbitraria. *Placit. Ordinum Holl.* 26. *Martii* 1676. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 516. Quibus similia fere jam ante fuerant constituta, in *d. instructie voor de Heeren van Reekeninge der Domeynen van Holland* 27. *Martii* 1595. *artic.* 51. *d. vol.* 3. *pag.* 726. Adde *d. vol.* 3. *pag.* 1235. 1236.

TITULUS XI.

De nundinis.

SUMMARIA.

1. *De antiquo circa nundinas ordinarias jure.* Remiss. *Cur solus Princeps concedat jus nundinarum majorum? An Princeps hoc jus civitati tribuere possit in præjudicium vicinarum civitatum hoc jure gaudentium?*
2. *De rebus alienis aut furtivis in nundinis privilegiatis emtis.* Remiss. *De immunitate, ne debitores tempore nundinarum inquietentur. An immunitas ista pertineat ad loca, per quæ ad nundinas accessus & recessus est?*
3. *An ante nundinas per unum creditorem jam detenti, per alium tempore nundinarum commendari possint? An gaudeant hac immunitate, qui foro cesserunt, aut a loco nundinarum relegati sunt, aut in ipsis nundinis contraxerunt?*
4. *An hi, qui deliquerunt in nundinis, vel ante nundinas? An &, qui tempore nundinarum fugiunt, vel de fuga suspecti sunt? An & qui renunciarunt nundinarum immunitati? An illa renunciatio etiam teneat heredes renunciantis, aut viduam ejus, maritumve secundum viduæ talis?*
5. *Quanti temporis præscriptione jus nundinarum amittatur?*

1. NUndinæ dictæ fuerunt quasi novendinæ, a nono quoque die, quo rustici postquam per octo dies operi rustico incubuerant, in urbem confluebant, mercium emendarum vendendarumque gratia. De quibus, an feriatæ fuerint, nec ne, uti & de origine earum, & antiquo circa eas jure, videri possunt, quæ ex Macrobio aliisque congessit Rosinus *Antiquit. Roman. libr.* 4. *cap.* 17. *ante med. pag. mihi* 302. & observavit Brissonius *antiquit. select. lib.* 1. *cap.* 15. Cujacius *in paratit. C h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. jur. civil. lib.* 25. *cap.* 5. Præter has nundinas, unoquoque die novo redeuntes, fuerunt & aliæ majores, statis ac certis quibusdam anni cujusque diebus habitæ, adeoque magni mercatus, quorum exercendorum licentia per modum privilegii indulgebatur a Principe, *l. unic. C. h. t.* non ab alio: cum enim nundinarum talium tempore interdictum esset, ne sub prætextu privati debiti aliqua ibidem concurrentibus molestia inferretur, *l. unic. C. h. t.* atque ita jus agendi creditoribus ad tempus adimeretur; neque ulli præter Principem competeret juris ad tempus ex justa causa adimendi arbitrium, arg. *l. quoties* 2. *l. universa* 4. *C. de precibus Imperatori offer.* consequens fuit, non ab alio, quam ab inveterata consuetudine, quæ legis instar est, vel ab eo, penes quem majestas & privilegia concedendi facultas erat, induci eas potuisse, *l. unic. C. h. t. l.* 1. *ff. h. t.* Ne dicam disputatum inter juris Interpretes fuisse, an Princeps vicinis civitatibus jura nundinarum malorum tribuere potuerit, in præjudicium aliarum in vicinia civitatum, quibus jam privilegium nundinarum quæsitum fuerat; de quo Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 69. *n.* 24. 25.

2. Inter nundinarum hatum majorum jura atque privilegia non modo numeratur illud, quod jam alibi adnotatum de rebus alienis aut furtivis, bona fide emtis in nundinis publicis, per dominum haud vindicandis, nisi pretio refuso, *tit. de rei vindicat. num.* 8. sed & præcipue, quod publicam habeant securitatem, ne quisquam sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam inferre possit, *l. unic. in fine C. h. t.* adeoque nec sistere eos, seu attestare, durante tempore nundinarum, cujus initium & finis signo publico, plerumque campanæ, denotari ex more solet, Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 7. *& seqq.* Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *n.* 3. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *n.* 9 Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 77. *n.* 1. *& seqq.* sive mercatores sint, sive alii quicunque, qui eo emendi aut animi causa convenerunt, cum in *d. l. unic. C. h. t.* generaliter inhibitum sit, ne sub pœna privati debiti aliqua *ibidem concurrentibus* molestia inferatur: quod & hodiernis moribus ita servari tradit Groenewegen *ad d. l. unic. C. h. t.* Licet contrarium de nundinarum Lipsiensium jure teste-

tur Mævius *de arrestis cap.* 11. *n.* 19. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. 24. An autem immunitas illa a metu arresti seu detentionis etiam ad loca illa, per quæ ad nundinas accedendum indeque recedendum est, extendi debeat; an vero, aut tempore, ita & loco, privilegium illud nundinarum circumscriptum sit, ambiguum satis. Peckio quidem extensionem ad loca in accessu redituque transeunda jus hoc immunitatis producenti, *de jure sistendi cap.* 10. *n.* 4. aliis ad locum nundinarum immunitatem restringentibus, inter quos Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 18. Mollerus *semestrium libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 5. 6. Berlichius *part.* 1. *concl. practicab.* 77. *num.* 9.

5. Non tamen hac nundinarum immunitate gaudent, qui jam ante nundinarum initium per suos creditores in loco nundinarum detenti arresto atque inclusi fuerunt. Tantum enim abest, ut hi propter supervenientem nundinarum celebritatem laxandi essent, ut potius ipso nundinarum tempore per alios creditores de novo *commendari* possint, (ut in praxi loquuntur) ad eum effectum, ut, si maxime priores, qui ante nundinas cum arresto detinuerant, in laxationem ejus consentiant, ipse tamen dimittendus non sit, nisi & posterioribus, qui in ipsis nundinis commendaverant detentionem ejus, satisfactum, satisdatumve sit. Petrus Bort *de arrestis cap.* 6. *n.* 9. Non etiam nundinarum privilegiis digni crediti, qui foro cesserunt, convasatis fraudulenter rebus suis. *Consuet. Antwerp. tit.* 27. *art.* 18. Bort *d. loco*, quive ab ipso nundinarum habendarum loco relegati sunt, arg. *l. relegati* 4. *in fine ff. de pœnis. Consuet. Antwerp. tit.* 99. *artic.* 6. *in fine*, eo quod hi hostium loco censentur, magisqua turbandæ pacis publicæ gratia, quam nundinandi causa accedere velle præsumendi sunt, &, ut cum Imperat. loquar, tales, a quibus admissis contaminari potius gaudia lætitiamque communem animadversum fuit, *l. nemo deinceps* 5. *C. de episc. audient.* Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 7. Mævius *de arrestis cap.* 11. *n.* 14. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 30. Sed nec immunitate hac fruuntur, qui in ipsis nundinis contraxerunt, respectu illius debiti, arg. *l. heres absens* 19. *§. proinde* 2. *ff. de judiciis.* Et sane, si legati, qui legationis tempore Romæ conventi, jus *revocandi domum* habent, eo tamen jure uti nequeant, si in ipso legationis loco, legationisque tempore, conveniantur de debito, quod contraxerunt tempore legationis, egregia ratione, ne scilicet aliter potestas Legatis detur, sub hac specie res alienas domum deferendi, *l. si legationis* 25. *ff. de judiciis*, junct. *l. consensisse* 2. *§. omnes* 4. *ff. eod.* t. absurdum videretur, privatis id permitti, Peckius *de jure sistendi d. cap.* 10. *num.* 6. Berlichius *part.* 1. *conclus. pract.* 77. *n.* 8. Mævius *de arrestis cap.* 11. *n.* 15. licet aliud placeat Carpzovio *defin. forens. part.* 1. *constitut.* 30. *defin.* 26. Mollero *semestrium lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 4.

4. Præterea, uti ab aliis beneficiis principalibus, ita & a nundinarum privilegiis merito removentur, qui deliquerunt, ac ex delictis ad pœnam publicam subeundam conveniuntur, non modo, si ipso nundinarum tempore deliquerint, ad exemplum eorum, qui nundinarum tempore contraxerunt, ne alioquin melioris sint conditionis delinquentes, quam contrahentes: verum etiam, si cum antea scelus commisissent, in ipsius nundinis fiducia nimia præsentes sint; tum, quia crimina puniri magna ratio, utilitas nempe publica suadet, *l. si a reo* 70. *§. ult. ff de fidejussor. l. eum qui nocentem* 18. *pr. ff. de injuriis, l. ita vulneratus* 51. *§. ult. post med. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam, quia sceleratis ne ad templa quidem aut statuas Principum confugientibus, sed solis miseris, securitas data fuit, neque loci vel imaginum sanctitas obstitit, quo minus eo profugi inde inviti abriperentur, condignas scelerum pœnas excepturi, *novell.* 17. *cap.* 7. *l. capitalium* 28. *§. ad statuas* 7. *ff. de pœnis*, Mævius *de arrestis cap.* 11. *n.* 13. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 67. *num.* 13. Delinquentibus addunt nonnulli & illos, qui vel fugiunt, vel de fuga admodum suspecti sunt; quasi periculum, quod in mora est, non permittat differri juris executionem contra eos, qui beneficio nundinarum, in quibus bona fides omnia regere debet, indigni sunt, uti ratiocinatur Mævius *de arrestis d. cap.* 11. *num.* 17. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 77. *num.* 10. 11. Quod quidem hactenus admitti potest, ut detineri possint, qui in nundinarum loco domicilium foventes, nundinarum tempore fraudandorum creditorum gratia fugam parant aut capessunt; eo quod hi proprie videri nequeunt publicam nundinarum securitatem fidemque secuti esse, quippe non aliunde adventantes, sed jam ante nundinarum initium præsentes: ast nequaquam probandum videtur in peregrinis seu advenis, qui nundinarum, fiducia permoti ac freti, aliunde accesserunt, haud quidem venturi, si lites & personæ retentive detentiones metuere debuissent; dum fingi facile callideque posset, mercatorem advenam de fuga suspectum esse; atque ita ruiturum esset fere nundinarum privilegium, paucis fiducia publica accessuris, Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 25. eoque forte modo accipi ac restringi posset, quod quidam tradiderunt, cives & artifices loci nundinarum hac non gaudere nundinarum immunitate, Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 24. Denique nec iis, qui privilegio nundinarum liberarum renunciarunt, hæc immunitas recte asseritur. Licet enim hoc nundinarum majorum jus in utilitatem publicam inductum sit, ut frequentior ementium vendentiumque confluxus esset, tamen & privatum uniuscujusque privati respicit commodum, cui is proinde recte renunciat, arg. *l. pen. C. de pactis*, *l. potest heres* 71. *ff. ad leg. Falcid.* Mævius *de arrestis d. cap.* 11. *n. ult.* Mollerus *semestrium lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 3. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 77. *n.* 12. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *num.* 9. *in fine.* An vero renunciatio ista immunitatis heredi quoque renunciantis obsit, an potius, tanquam personalis, evanescat morte renunciantis, varie sentiunt interpretes, ut colligi potest ex iis, quæ habet Peckius *de jure sistendi cap.* 13. Videtur autem quæstionis hujus decisio dependere a determinatione controversiæ illius, an prorogatio jurisdictionis etiam heredem prorogantis teneat; cum re ipsa talia renunciatio prorogationem jurisdictionis rationes temporis complectatur: adeoque quibus in locis ex prorogatione heredes obligantur, ibi renunciatio nundinarum heredi quoque oberit, uti in Frisia: at ubi personam prorogantis haud egreditur, ibi nec heredibus ex defuncti renunciatione nundinarum im-

munitas deneganda est, ut Ultraiecti; secundum tradita *in tit. de jurisdict. n.* 28. 29. ubi & ea proponuntur, ex quibus decidi potest, an renunciatio hæc noceat viduæ renunciantis, aut secundo marito ejus, si is, qua maritus ex contractu mariti prioris, uxorem obligantis, conveniatur.

5. Amittitur jure civili nundinarum jus non usu decennii, *l.* 1. *ff. h. t.* moribus vero hodiernis, quibus ignota decennii præscriptio, triente seculi, nisi nundinarum exercendarum occasio defuerit; quippe quo casu deficiente negligentia, juri huic nullo temporis spatio præscribitur, argumento ejus, quod agere non valenti non currat præscriptio, Menochius *de præsumt. libr.* 6. *præsumpt.* 41. *in fine*, Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS XII.

De pollicitationibus.

SUMMARIA.

1. *In quibus pollicitatio distet a pacto? An in pactum aut contractum innominatum abire possit? An ex pollicitatione persecutio sit? An votum voventem obliget? An pollicitatio dotis, vel honorarii? Obligat pollicitatio civitati facta. Qui petant implementum ejus? Qua forma impleri debeat? Quales conditiones adjectæ pollicitationi servandæ sint, vel non?*
2. *Minus efficax est pollicitatio sine causa facta, quam si ob justam causam intervenerit; etiam tunc promissor labitur facultatibus.*
3. *Minus etiam obligantur heredes ex ea, quæ sine causa, quam quæ ob causam justam intervenit. Dupliciter dicitur promissum aut legatum ob honorem.*

1. POllicitatio est solius offerentis promissio, distans a pacto in eo, quod pactum sit duorum consensus atque conventio, *l. pactum* 3. *ff. h. t.* nec inter præsentes tantum, sed & inter absentes per epistolam interponi possit, *l. Labeo ait* 2. *ff. de pactis*, cum ex adverso pollicitatio, per epistolam facta, obligatoria non sit, *l. Charidemo* 5. *ff. hoc titul.* Bronchorst *miscell. cent.* 2. *assert.* 79. Ut tamen pollicitatio, quæ initio inspecto pactum non est, pacti naturam induere videatur, ex quo per eum, cui facta, accepta fuerit, sicut pactio contractus innominati conditionem assumit, ubi ex uno latere impleta fuit; imo pollicitationem ipsam in contractum innominatum abire posse, si ob aliquam causam intervenerit, & ea secuta seu impleta sit, colligi potest ex *l. ult. §. ult. ff. de obligat. & action.* Cujacius *lib.* 19. *obs.* 32. Ubi autem ex nudo pacto regulariter nulla persecutio vel actio ad promissum [illegible] ita nec ex pollicitatione; nisi vel divinæ vel humanæ rei favor id suadeat; Divinæ rei favor in voto apparet, quo fit, ut si quis rem aliquam voverit Deo, voto obligetur; sic ut eo ipso persona quidem voventis, nec non heredes ejus ex voto obstricti sint, ipsa vero res, quæ vovetur, neque sacra efficiatur, neque ex patrimonio voventis abeat, nisi postquam soluta aut seposita fuerit; si modo vovens talis sit, ut vovere potuerit, veluti paterfamilias; cum utique neque filiusfamilias, neque servus, sine patris dominive auctoritate voto obligetur, *l. si quis rem* 2. *pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Favor humanæ rei in dote est, cujus intuitu, dotis petitionem ex dotis pollicitatione nasci placuit, *l. ad exactionem* 6. *C. de dotis promissione.* Sed & officii præstiti remuneratio, æquitate naturali nitens, efficit, ut salarii certæ pollicitationis, procuratori promissi, persecutio sit, arg. *l. qui mutuam* 56. *§. salutarium* 3. *ff. mandati*, junct. *l. salarium* 7. *ff. de eod. tit.* Præcique vero civitatis favore pollicitatio ei facta obligatoria est, sive a masculo, sive a fœmina profecta fuerit, *l. totiens* 6. *§. non tantum* 2. *ff. h. t.* sic ut implementum pollicitationis exigere possint actores seu syndici civitatis illius, in cujus utilitatem ea facta fuit, *l. de pollicitationibus* 8. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *§.* 1. *& tot. tit. ff. quod cujusque univers. nomine, l. si quis donaverit* 15. *C. de sacros. eccles.* & pollicitationis forma observanda sit; unde illius, qui opera pro honore exstruere polliciti sunt, ad ea exstruenda, non vero pecuniam pro his inferendam, cogi debere, rescriptum fuit, *lege Imperatores* 13. *pr. ff. hoc titulo* licet tandem, si in operibus exstruendis moram nimiam committant, aut ea facere nequeant, in pecuniam & usuras damnandi sint, *l. si legatum* 5. *ff. de operib. publicis.* Sicut e converso in id quoque opera danda, ut in eos usus, in quos facta pollicitatio, erogatio promissi fiat, si modo per leges civitatis liceat, *l. Septitia* 10. *in fine ff. h. t.* junct. *l. legatum civitati ff. de usu & usufr. legato*, serventurque conditiones pollicitationis, si eas ratas esse utilitatis publicæ intersit; vel saltem ei nihil per eas decedat; veluti si reditum certum in agonem, seu certamen quadriennale mulier largita sit, & dedicaverit, ea lege, ut maritus & liberi præsiderent certamini, *l. Septitia* 10. *ff. h. t.* nam si damnosæ sint, observari non debent, veluti facta certæ summæ largitione, ea lege, ne vectigal exerceatur, nihilominus enim vectigal exercendum foret, quia quæ vetus consuetudo comprobat, tolerabilia sunt, *l. Imperatores* 13. *§. ff. h. t.*

2. Cæterum multum interest, utrum ex justa causa pollicitatio facta fuerit, an sine ea. Si enim ex justa causa, ut puta, ob honorem decretum aut decernendum, vel propter incendium, aut terræmotum, ruinam, aut casum alium similem, quem civitas passa est, promissor omnimodo, etsi non inchoaverit, implere promissum tenetur, illudque ab eo, quasi debitum exigi potest, *l.* 1. *§. non semper l.* 1. *l. pactum* 3. *l. propter* 4. *l. ob casum* 7 *ff. h. t.* Sin sine causa, ex pollicitatione obligatus non est; nisi jam facere cœperit, quod promisit, dum fundamenta iecit, vel locum purgavit, impensam in publico posuit vel locus illi petenti destinatus est, vel rem ex pollicitatione municipibus jam tradit; tune enim deserere, quod cœptum est, non potest, nec tradita vindicare, quia ex facto illo inchoationis apparet seria sese obligandi mens, & æquissimum est, hujusmodi voluntates in civitates collatas, pœnitentia non revocari, *d. l.* 1. *§.* 1. 2. 3. 5. *l. pactum* 3. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* ut tamen hoc casu, quo sine causa promissio facta, donator post opus cœptum pauper factus, liberari possit ab ulteriore operis perfectione, si quintam patrimonii partem præstet, *l. ex pollicitatione* 9. *in fine ff. h. t.*

5. Sed & secundo heredum intuitu jus aliud est, si justa ex causa, aliud, si sine causa pollicitatio facta sit. Nam si ob honorem, aut sacerdotium, aliamve justam causam, interposita sit, in persona heredis nullam recipit diminutionem, sed is æque ac defunctus, in solidum, quasi ad as alienum tenetur; *l. toties est* 6. *l. ex pollicitatione* 9. *l. pen. pr. ff. h. t.* nisi is, qui promiserat, antequam honorem vel magistratum ineat, decedat: tunc enim heres conveniri nequit, nisi ab ipso promissore, vel eo adhuc vivo, a republica opus inchoatum sit, *l. si opus ob* 11. *ff. h. t.* Sed si sine causa pollicitatio intervenerit, adeoque ex opere demum cœpto promissor cœperit pollicitationi jure obligari, in heredibus hanc pollicitatio diminutionem recipit, ut si defuncti bona liberalitati solvendo non sint, extranei heredes, soluta quinta, liberi soluta decima patrimonii defuncti parte liberari possint, *d. l. ex pollicitatione* 9. *l. pen. & ult. ff. hoc tit.* in qua lege *pen.* ne contradictio videatur esse, dicendum videtur, duplici sensu accipi posse, *promittum ob honorem*, uno modo, quando promittitur ob honorem aut sacerdotium decretum vel decernendum, quæ significatio frequentior est, ut patet ex *l.* 5. 6. 9. 11. *ff. h. t.* & ita quoque in *l. pen. pr. ff. h. t.* alio vero modo, cum quis promittit opus, ut sibi honorem, famam, benevolentiam apud suos conciliet, gratamque sui memoriam apud posteros conservet, simulque etiam honorem & ornatum civitati, patriæ adferat; cujus exempla sunt in *l. legatum* 16. *ff. de usu & usufr. legato*, *l. Septitia* 10. *ff. h. t.* alibique: atque ita *ad honorem* legatum dicitur, quod ad munus edendum venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, aut divisionem singulorum civium, vel epulum, vel alimenta infirmæ ætatis relictum fuerit, *tanquam pertinens ad honorem civitatis, leg. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. quo sensu si acceperimus verba, *sed si quit ad honorem &c.* in *d. l. pen. h. t.* nulla eorum cum prima ejusdem legis parte pugna erit.

TITULUS XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse diceretur.

SUMMARIA.

1. *Extraordinariæ cognitiones quid fuerint? Quotuplices? Præcipue locum habuerunt circa salaria multis enumeratis debita, non circa mercedes.*
2. *De honorariis advocatorum, procuratorum, civilis sapientiæ professorum, medicorum, remiss. Cui cedant sportulæ, honoraria ex negotio inchoato per aliquem nomine officii, sed perfecto per successorem in officio ob mortem aut remotionem?*
3. *De judice litem suam faciente.* Remiss.

1. EXtraordinariæ cognitiones (ab extraordinariis executionibus distinctæ, de quibus in *tit. de re judic. n.* 31.) appellatæ fuerunt, in quibus ordinaria non contendebatur actione, neque judex pedaneus dabatur, sed extra ordinem jus dicebatur per prætorem aut præsidem. Harum numerum in genera dividi facile haud posse, Calistratus in *lib.* 1. *de cognitionibus* auctor est, nisi forte in quatuor genera, quatenus aut de honoribus sive muneribus gerendis agitatur; aut de re pecuniaria disceptatur; aut de existimatione alicujus cognoscitur; aut de capitali crimine quæritur, *l. cognitionum* 5. *ff. h. t.* Ad munera & honores pertinere videtur, quod & de incolis extra ordinem cognitio facta fuit, *l. pen. ff. ad municipalem.* Ad res pecuniarias præcipue spectant honoraria atque salaria præstanda obstetricibus, nutricibus ob alimoniam infantium uberibus præstitam, advocatis, medicis, Comitibus seu assessoribus, grammaticis, rhetoribus, geometris, procuratoribus, ludi literarii magistris, librariis, notariis, calculatoribus seu tabulariis, similibusque operas liberales præstantibus, de quibus passim in *l.* 1. *ff. h. t.* Cæterarum enim artium opificibus sive artificibus, quæ sunt extra literas vel notas politæ, nequaquam extra ordinem jus dicere præses debuit; eo quod tunc locati conducti actio, aut aliud simile ordinarium juris remedium competit, *l.* 1. §. *sed cæterarum* 7. *ff. h. t.*

2. De salariis advocatorum jam in anterioribus actum ad *tit. de postulando num.* 6. 7. 8. de honorariis procuratorum, *ad tit. mandati n.* 2. Quid civilis sapientiæ professoribus debeatur, peti potest ex *l.* 1. §. 4. 5. *ff. h. t.* & præcipue ex iis, quæ habet Seneca *de beneficiis lib.* 6. *cap.* 15. 16. Quid medici exigere possint, vel non, patet ex dictis ad *tit. de pactis n.* Quod si quis munere publico fungens, decesserit, aut semotus fuerit, postquam jam quædam inchoata essent, sed nondum perfecta, ex quibus aut honoraria aut sportulæ sperari possent, hæc non ipsi jam remoto, aut heredibus ejus, sed magis successori in officio cedere æquum est; cum is, qui munere fungitur, respectu emolumentorum muneris illius fructuario similis habeatur: ac proinde, uti fructuarius immaturos fructus speratos ad heredes haud transmittit, aut usufructu aliter finito colligere non potest, ita nec hoc in casu sperata quidem, sed nondum delata seu acquisita, adeoque necdum matura, ut ita dicam, commoda administrationis, idque argumento eorum, quæ tradita apud Burgundum *ad consuet. Flandriæ tract.* 10. *num.* 6. & *seqq.* ex eo in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 326. *pag.* 594.

3. De judice litem suam faciente, deque pœnis judicum dolo vel imperitia male judicantium, assessorum, advocatorum a judicibus rogatorum, ac perperam jus suggerentium, actum in *tit. de judiciis num.* 58.

TITULUS XIV.

De proxeneticis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint proxenetica? An & quo modo petenda? An exprimenda in petitione opera praestita, & causa, & quantitas? An peti possint, si negotium sit nullum, aut manserit imperfectum?*
2. *An proxeneta in nuptiis intervenire possit? An teneatur, si nomen non bonum monstraverit? An possit testis esse in causa, in qua proxeneta fuit? & de fide librorum ejus.*

1. AD extraordinarias cognitiones etiam proxenetica pertinent, praemia scilicet, quae debentur proxenetae; qui & pararius, & conciliator, & interpres, & medius dicitur, ac alicujus negotii inter duos pluresve gerendi gratia operam accommodat, adeoque in emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utilem non adeo improbabili more se exhibet, proque praestito in hisce officio proxeneticum percipere potest, atque etiam extra ordinem petere, sive certum promissum sit, sive incertum, ei tunc adjudicandum pro modo & quantitate & negotii, in quo operula ista defunctus fuit, *l.* 1. *l. ult. ff. h. t.* Unde & proxeneticum petens exprimere debet operam ac causam, ex qua debetur, idque ea quantitate, quae statuto cujusque loci, vel more regionis recepta est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 34. *n.* 3. Non tamen proxeneticum petit, si contractus sit ipso jure nullus, vel manserit imperfectus, etiamsi multum molestiae, sed frustra, impenderit ad negotium ad finem perducendum; compensaturus scilicet operam tunc sine lucro collocatam cum emolumentis aliis majoribus, laevi saepe molestia laboreque quaesitis ac quaerendis. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 78.

2. De Proxenetis vero in anterioribus tractatum, an & ad nuptias conciliandas intervenire possint, & quo usque proxeneticum pacisci? *tit. de sponsal. n.* 1. *in fine*. An teneantur, si intervenerint faciendi nominis gratia, & bona fide nomen monstraverint laudaverintque non bonum? Et quid, si id dolo fecerint? *tit. mandati n.* 4. *post med.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 280. An inter eos, inter quos conciliatores seu proxenetae fuerunt, testes esse possint? Et quam fidem mereantur libri eorum in negotiis per eorum operulam conciliatis? *tit. de testibus n.* 8.

TITULUS XV.

De censibus.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit census, & quotuplex? Ubi plura de censo, deque immunitate a censu, dicta sint? Minuendus census, agris diminutis. An coloniae provinciales* juris Italici *fuerint in totum immunes a censu? Qui videndi de vetere Romanorum censu & censoribus?*
2. *De contractu censuali, indeque annuo reditu irredimibili, deque alio reditu redimibili.*

1. CEnsus hoc loco dici potest solemnis descriptio civium, & bonorum ad eos pertinentium, *l. aetatem* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* ut ita unusquisque vel ratione capitis sui, vel ratione rerum suarum, tributum praestet: unde & duplex fuit, alius capitis, alius bonorum, praesertim immobilium, *d. l.* 3. *l.* 4. *l. ult. §. D. Vespasianus* 7. *ff. h. t.* quorum intuitu forma censualis, seu censendi modus traditur in *d. l. forma* 4. *ff. h. t.* Sine censu vero reliquis fundum vendi non potuisse; ac legalem pro censibus ac tributis competiisse hypothecam, suis locis observatum fuit; sicut & pleraque de jure immunitatis a tributis, vectigalibus, aliisque oneribus. Neque dubium, quin aequitas suggerat, relevari oportere a censu eos, qui agris uti non potuerint dum chasmate, fluminis edacitate, aliterque perierunt, aut diminuti sunt, *d. l. forma* 4. *§. illam* 1. *ff. h. t. l. hi quos* 2. *C. de alluvionibus*. Illud magis in incerto, cum coloniae aliae Italicae essent, aliae provinciales, & hae rursus vel simpliciter tales, vel coloniarum Italicarum jure donatae, juxta *l.* 1. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* an hae juris italici coloniae plena immunitate census gavisae fuerint? Sed vix est, ut id affirmari queat, quamvis nec negandum videatur, quin aliqua iis immunitas competierit, arg. *l. ult. pr. & §. D. Vespasianus* 7. *ff. h. t.* Qua de re qui plura cupit, consulat Cujacium *lib.* 10. *observ.* 35. Quemadmodum etiam de vetere Romanorum censu censoribusque videri potest Brissonius *antiquit. lib.* 1. *cap.* 5. Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanor. lib.* 1. *cap.* 4. Bulengerus *de vectigal. popul. Romani cap.* 11. & 13.

2. Praeter censum auctoritate publica imponi solitum, insuper nostris & aliorum moribus notus est census annuus, id est, annua quaedam praestatio seu reditus irredimibilis, quem is, qui praedium alienat sibi sulsque reservat pendendum ex praedio, velut in signum dominii, quondam apud se constituti, sic ut praedium ipsum pro tali annua census praestatione obligatum sit, nec dominus praesens, invito antiquo domino, praedium ab illo possit onere liberare: vocaturque apud nos hoc census exigendi jus, *cijnsrechte*

etiam apud vicinos, *recht vadoud eygen*. De quo Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 46. Licet alias census etiam latius pro reditu annuo accipiatur, qui redimibilis est, nec ex antiquo dominio originem trahit. De quo censuum jure tractat prolixe Bonius *de censibus*, Follerius *de contractibus censuariis in vol.* 6. *par.* 2. Oceani juris, et præcipue Cencius *tractatu de censibus*. DD. ad *titul. juris Canonici de censibus*.

TITULUS XVI & XVII.

De verborum significationibus, & de regulis juris.

ABsoluta Pandectarum interpretatione, supervacua videtur *de verborum significationibus & regulis juris* ulterior explicatio, cum fieri aliter haud potuerit, quin pleraque tituli hujus utriusque utilia jam ante singulis jurisprudentiæ nostræ materiis explanandis adhibenda fuerint, ad easque transferenda.

INDEX TITULORUM

IN COMMENTARIO

AD PANDECTAS CONTENTORUM.

LIBER XLII.

LIBER XLIII.

LIBER XLIV.

LIBER XLV.

LIBER XLVI.

LIBER XLVII.

LIBER XLVIII.

LIBER XLIX.

LIBER L.

FINIS TOMI SEXTI.